

Die Lohnzession im schweizerischen Recht

Dissertation
der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte
vorgelegt von

DIETRICH BÜHRLE
von Zürich

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. K. Oftinger

Die Lohnzession im schweizerischen Recht

**Dissertation
der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich**

**zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte
vorgelegt von**

**DIETRICH BÜHRLE
von Zürich**

**genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. K. Oftinger**

Die rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 3. Mai 1952.

Der Dekan:
Prof. Dr. W. BICKEL



1953

Buchdruckerei H. R. Sauerländer & Co. Aarau

Vorwort

Während meiner praktischen Tätigkeit in einer Zürcher Maschinenfabrik erhielt ich in viele Lohnzessionen von Arbeitern und Angestellten Einblick und hatte darunter einen Fall zu bearbeiten, der schließlich vom Gericht entschieden werden mußte. Er hat mir die Anregung zur vorliegenden Arbeit gegeben.

Sollte sie einem eiligen Praktiker in die Hände fallen, so wird ihm neben dem Inhaltsverzeichnis das 6. Kapitel genügen.

Zürich, Ende 1950.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41507224_0043

Inhaltsverzeichnis

Literatur- und Abkürzungsverzeichnis	10
--	----

1. Kapitel

Die wirtschaftliche Bedeutung der Lohnzession

I. Der Kredit	29
(1. Der Kredit als Rechtsgut Seite 29. 2. Der unselbständig Erwerbende als Kreditnehmer 32. 3. Der Lohn als Kreditsicherung 34. 4. Die Lohnzession als Aushilfe 35.)	
II. Abzahlungs- und Kleinkreditgeschäfte.	36
(1. Abzahlungsgeschäft und Lohnzession 36. 2. Das Kleinkreditgeschäft 36. – Die Kommerzialisierung der Kleinkreditgewährung 36. Auswüchse 37. Kosten des Kleinkredites, besonders die Zinshöhe 38. Die Novelle von 1942 zum Zürcher EGzZGB 39. Der verhängnisvolle Zirkel 40. Die Illusion der Vertragsfreiheit 41. Das Kleinkredit- als Verlustgeschäft 42. Die Abhilfe 42. 3. Die wirtschaftliche Gefahr der Lohnzession 42.)	
III. Die Aufgabe	43
(1. Die Spezialliteratur 43. 2. Die Aufgabe 45. 3. Ihre Beschränkung 46.)	

2. Kapitel

Lohnzession und Lohnverpfändung

I. Die Begriffe der Zession, Lohn- und Pensionszession	48
(1. Die Zession 48. a) Der Zessionsvertrag 49. – Verfügungsvertrag 49. Zerlegung in Verfügungsvertrag und Grundgeschäft 50. Anwendung des allgemeinen Teils des OR und der Einleitung zum ZGB auf die Zession 50. Form 51. Aufhebung der Zession oder Rückzession ? 52. b) Zession und Grundgeschäft 53. – Pactum de cedendo 54. Causa 55. c) Die Zession ist kausal 58. – Abstraktheit und Kausalität der Rechtsgeschäfte 58. Stellung des Zessus 59. Beschränkung seiner Einreden auf diejenigen aus dem Zessionsgeschäft ? 61. Kausalität nach Parteiwillen 61. Weitere Gründe für die Kausalität 62. Schlußbemerkung zu Ziff. 1 64.	
2. Die Lohnzession 64.	
a) Die Lohnforderung aus Dienstvertrag 64. – Dienstverhältnis 64. Art der Tätigkeit 65. Form und Art des Lohnes 66.	

- b) Die Lohnforderung aus sog. unselbständigem und selbständigem Arbeitsverhältnis 67.
– Sog. selbständige und unselbständige Arbeit 67. Ergebnis 73.
- c) Lohnsurrogate 75.
– Pensionsforderung 75. Schadenersatzforderung 75.
- d) Öffentlichrechtliche Lohnforderung 77.
- e) Verweisung auf das allgemeine Zessionsrecht 79.
– Mehrheit von Lohnzessionen 80. Örtliche Rechtsanwendung 81.)

II. Der Unterschied zwischen Lohnzession und Lohnverpfändung 81

- (1. Die Sicherungszession der Lohnforderung 81.
– Inkasso- und Sicherungszession als Arten der fiduziarischen Zession 82. Nachteile der Sicherungszession 83. Verstärkung der Gefahr der Lohnzession 84.
- 2. Die Lohnverpfändung und ihr Unterschied zur Lohnzession 85.
– Vorteile der Sicherungszession 86. Ihre Ursache ist nicht die angebliche Abstraktheit 88.
- 3. Wann liegt Lohnzession und wann Lohnverpfändung vor? 89.
a) Der Parteiwille 90.
b) Auslegung der Willenserklärungen 91.
c) Zweifelsfälle 91.
– Das Ergebnis 96.)

3. Kapitel

Die Lohnzession als Abtretung künftiger Forderungen

I. Die Abtretbarkeit künftiger Forderungen 97

- (1. Rechtsgeschäfte über künftige Güter 97.
- 2. Die Zessibilität noch nicht bestehender Forderungen 98.
a) Abtretbarkeit künftiger Forderungen im engeren Sinn 98.
b) Abtretbarkeit erhoffter Forderungen 99.)

II. Die Abtretbarkeit noch nicht bestehender Lohnforderungen 102

- 1. Die Zessibilität künftiger Lohnforderungen im engeren Sinne 102
a) Grundsätzliche Zulässigkeit 102.
b) Gründe gegen die Zulässigkeit 103.
- 2. Die Zessibilität erhoffter Lohnforderungen 106
a) Begriff der erhofften Lohnforderung 106.
b) Gründe der Inzessibilität 107.
aa) Vereinigung der wirtschaftlich und rechtlich ungünstigen Stellung des Zedenten 107.
bb) Notwendigkeit des Schutzes des Zedenten vor sich selber 108.
cc) Belastung des Verhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer 109.
dd) Vorausbelastung des Arbeitseinkommens 109.
ee) Fehlende Bestimmtheit der drei Requisite 111.
c) Widerrechtlichkeit der Zession erhoffter Lohnforderungen 112. Ergebnis 113.

4. Kapitel

Ausschluß der Lohnzession durch Vertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer

I. Der Grundsatz des Art. 164 II OR	114
1. <i>Das Lohnzessionsverbot</i>	114
a) Zulässigkeit	114
b) Form	114
c) Inhalt	115
d) Wirkung	115
2. <i>Die Erstreckung der Wirkung des Zessionsverbotes</i>	116
(a) Die Einrede des vertraglichen Zessionsverbotes gegenüber dem Zessionar 117.	
b) Ausschluß der Einrede durch den guten Glauben des Zessionars 118.)	
3. <i>Das Ergebnis</i>	119
a) Regel	119
b) Ausnahme	120
c) Lohnverpfändung	120
d) Folgerung	120
II. Der Begriff des schriftlichen Schuldbekenntnisses nach Art. 164 II OR und seine Anwendung auf das Arbeitsverhältnis	122
(1. Das Interesse an der Unterbindung der Lohnzessionen 122.	
2. Das Mittel dazu 124.	
a) Schriftlichkeit des vertraglichen Lohnzessionsverbotes 124.	
b) Verbundenheit mit dem schriftlichen Lohnschuldbekenntnis 125.	
3. Der Begriff des schriftlichen Lohnschuldbekenntnisses nach Art. 164 II OR 125.	125
a) Dienstvertragsurkunde 125.	
b) Fabrikordnung 127.	
4. Das Lohnzessions- und -verpfändungsverbot im Normal- und Gesamtarbeitsvertrag 134.	
a) Normalarbeitsvertrag 134.	
b) Verbot der Zession von Lohnsurrogatsforderungen in Gesetz, Verordnung und Statuten 135.	
c) Gesamtarbeitsvertrag 139.	
5. Die Erkundigungspflicht des Zessionars 143.)	

5. Kapitel

Die Abtretung der unpfändbaren Lohnforderung

I. Der Notbedarf	146
(1. Die Beschränkung der Pfändung von Lohnforderungen 146.	
2. Der Begriff des Existenzminimums nach Art. 93 SchKG 147.	
– Verhältnis der Lohnpfändung zur Lohnzession 148. Der Notbedarf im Konkurs 149.)	

II. Bedeutet Unpfändbarkeit Unabtretbarkeit der Lohnforderung?	149
1. <i>Das Schweigen des Gesetzes</i>	149
2. <i>Erwägungen zu einer Antwort</i>	157
a) Das Prinzip der Art. 125, Ziff. 2, 340 I OR und Art. 93 SchKG und seine Anwendung	157
(aa) Ermittlung des Prinzipes	157.
(bb) Seine Anwendung auf die Pfändbarkeit, Verrechenbarkeit, Abtretbarkeit und Verpfändbarkeit der Lohnforderung	158.
(cc) Beschränkung der Zessibilität der Lohnforderung auf ein Jahr 161.	
(dd) Beschränkung der Zessibilität der Lohnforderung dessen, auf den es Konkursverlustscheine gibt	162.)
b) Der Grundsatz der Art. 125, Ziff. 2, und 164 I OR	164
c) Das Verbot unsittlicher Rechtsgeschäfte, Art. 27 II ZGB und 20 I OR	166
aa) Schutz der wirtschaftlichen Persönlichkeit	166
bb) Öffentliche Ordnung	168
d) Die in Spezialgesetzen ausgesprochene Inzessibilität von Lohn- surrogats- und ähnlichen Forderungen	169
(aa) Ihre analoge Anwendbarkeit	169.
(bb) Beispiele	170.
(cc) Art. 85, Ziff. 8, des Entwurfes zu einem Arbeitsgesetz vom Dezember 1950	170.
Art. 151 KUVG des Entwurfes	174.)
3. <i>Antworten der ausländischen Gesetzgebung</i>	175
a) Deutschland	175
b) Österreich	179
c) Frankreich	181
d) Italien	185
e) Großbritannien	187
(aa) Public officers	187.
(bb) Workmen's Compensation Acts, 1897–1945	188.
(cc) National Insurance Act, 1946, und National Health In- surance Acts, 1911–1936	188.
(dd) National Insurance (Industrial Injuries) Acts, 1946, 1948, und Unemployment Insurance Acts, 1935–1939	189.
(ee) Vereinigte Staaten von Amerika	189.
(ff) China	190.)
f) Rückblick auf das schweizerische Gesetzesrecht 191. Das Zür- cher Betreibungsgesetz von 1871.	191
4. <i>Die Stellungnahme der schweizerischen Judikatur und Literatur</i>	192
(A. Die Rechtsprechung	192.
a) Zürcher Gerichte	192.
b) Kantonsgericht Waadt	195.
c) Kassationsgericht Neuenburg	195.
Zusammenfassung	197.

B. Die Literatur 197.	
a) Befürworter de lege lata 197.	
b) Befürworter de lege ferenda 200.	
c) Gegner 201.)	
5. <i>Ergebnis</i>	202

6. Kapitel

Schema der Gültigkeitserfordernisse der Lohnzession

I. Das Fehlen von Gültigkeitserfordernissen	203
(1. Die drei Stadien zur Beachtung der Gültigkeitserfordernisse 203.	
2. Die Herkunft der Einreden 203.	
3. Die Zuteilung der Einreden 204.)	
II. Allgemeine Gültigkeitserfordernisse	205
III. Besondere Gültigkeitserfordernisse	206

7. Kapitel

Die Lohnzession im Konkurs

I. Die Lohnzession im Konkurs des Arbeitnehmers	208
1. Lohnzession vor der Konkurseröffnung	208
a) Die zederte Lohnforderung bleibt außerhalb des Konkurses.	208
(aa) Der erste Rechtssatz 208.	
bb) Die nach der Konkurseröffnung entstehende Lohnforde-	
rung und der zweite Rechtssatz 209.	
cc) Das Ergebnis 212.	
dd) Folgerungen 212.	
ee) Mißbrauch des zweiten Rechtssatzes 213.)	
b) Das Aussonderungsrecht des Lohnzessionars	213
c) Die Pauliana	214
d) Besonderheiten der Lohnzession sicherungs- und zahlungshalber	215
2. Lohnzession nach Beendigung des Konkursverfahrens	216
3. Lohnzession während des Konkursverfahrens	217
II. Die Lohnzession im Konkurs des Arbeitgebers	218
III. Die Lohnzession im Konkurs des Zessionars	218
1. Die Lohnforderung	218
2. Die fiduziarisch zederte Lohnforderung	219
3. Die Forderung aus dem Grundgeschäft	219
IV. Anhang: Die Lohnzession im Nachlaßvertrag	220
1. Ordentlicher Nachlaßvertrag	220
(a) Begriff 220.	
b) Nachlaßvertrag des Arbeitnehmers 220.	
c) Nachlaßvertrag des Arbeitgebers 220.	
d) Nachlaßvertrag des Zessionars 221.)	
2. Nachlaßvertrag mit Vermögensabtretung	221
3. Nachlaßvertrag im Konkurs.	222

Literatur- und Abkürzungsverzeichnis

Die römische Zahl im Zitat eines Werkes gibt den Band, die arabische die Seite an. Bei Gesetzes-, Spruchsammlungen und Zeitschriften wird auch die Bandzahl arabisch beziffert.

Eine arabische Zahl beim Namen eines Autors bedeutet die Seitenzahl seines Werkes.

Die römische Ziffer nach der Angabe eines Gesetzesartikels oder -paragraphen bezeichnet den Absatz.

Die Abkürzungen für die Bundesgesetze und -verordnungen sind diejenigen des Neuen Schweizerischen Rechtsbuches (dort I S. VII ff., II S. III ff.).

A

- ABGB Österreichisches Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, vom 1. Juni 1811. Justizgesetzsammlung 1811, Nr. 946.
- ACHILLES-GEHBARD-SPAHN: Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bearb. v. ACHILLES, GEHBARD, SPAHN. 6 Bde. und 1 Registerbd. (bearb. v. H. Jatzow). Berlin 1897–1899.
- ADLER EMANUEL ADLER, Der Dienstvertrag im neuen schweizerischen Obligationenrecht. SJZ 9, 61 ff., 86 ff., 102 ff. Zürich 1912/13.
- AEBY PIERRE AEBY, L'acte fiduciaire dans le système du droit civil suisse. ZSR NF 31, 149 ff. Basel 1912.
- AFFOLTER AFFOLTER, Die Kompensation mit verpfändeten Gegenforderungen nach schweiz. Obligationenrechte. ZBJV 25, 1 ff. Bern 1889.
- AGVE Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide. Hg. vom Regierungsrat und vom Obergericht des Kantons Aargau (Fortsetzung der VAR). Jahrgang 1947 ff. Aarau 1948 ff.
- AHV Alters- und Hinterlassenenversicherung.
- AHVG BG über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, vom 20. Dezember 1946. AS 63, 837.
- AMELIO-FINZI: Codice Civile. Kommentar. Unter Mitwirkung von A. AZARA, G. BALLADORE und andern hg. v. MARIANO D'AMELIO und ENRICO FINZI. Bisher erschienen 6 Bde. Firenze 1940–1948.
- AMERICAN LAW INSTITUTE: Restatement of the Law of Contracts as adopted and promulgated by the *American Law Institute*. Bearb. v. SAMUEL WILLISTON, ARTHUR L. CORBIN und anderen. 2 Bde. St. Paul 1932.
- ANDREAS-GUTTENFELD: GOTTFRIED ANDREAS und ERWIN GUTTENFELD, Österreichisches Recht. Textausgabe österreichischer Gesetze und Verordnungen in einem Band. 3. Aufl. nach dem Stande vom 1. November 1949. Wien 1949.
- ANSON Sir WILLIAM R. ANSON, Principles of the english law of contract and of agency in its relation to contract. 19. Aufl. v. J. L. BRIERLY. Oxford 1945.
- ANSON-PROCHOWNICK: Sir WILLIAM R. ANSON, Die Grundzüge des englischen Vertragsrechts und des Rechts der Stellvertretung in ihrer Beziehung zum Verträge. Übersetzung mit Erläuterungen von WILHELM PROCHOWNICK. Berlin 1908.

- ARMINJON-NOLDE-WOLFF: PIERRE ARMINJON, Baron BORIS NOLDE, MARTIN WOLFF, *Traité de Droit Comparé*. 3 Bde. Paris 1950, 1951.
- AS Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen der Schweizerischen Eidgenossenschaft (Eidgenössische Gesetzessammlung), NF. Zitiert, mit Band und Seite, von 1948 an mit Jahrgang und Seite.
- ASchK Archiv für Schuldbetreibung und Konkurs. Im Auftrage des Eidgenössischen Betreibungsrates hg. v. A. BRÜSTLEIN und ERNST BRAND. Bd. 1–13. Bern 1892–1911.
- ATTENHOFER K. ATTENHOFER, *Der Gegenstand der Cession nach schweizerischem Obligationenrechte mit besonderer Berücksichtigung des heutigen gemeinen Rechtes*. ZSR NF 4, 185 ff.; 5, 262 ff.; 6, 339 ff. Basel 1885, 1886, 1887.
- ATTENHOFER, Stellung: *Derselbe*, *Die rechtliche Stellung des Cedenten zum Cessionar bei der Cession nach schweiz. Obligationenrecht mit besonderer Berücksichtigung des heutigen gemeinen Rechts*. ZSR NF 8, 335 ff.; 9, 284 ff. Basel 1889, 1890.

B

- BAG BG über die Berufsausbildung, vom 26. Juni 1930. NSR 2, 213.
- BARASSI LODOVICO BARASSI, *Istituzioni di Diritto Civile*. Milano 1942.
- BAUMANN PAUL BAUMANN, *Das Schadenersatzrecht des Fabrikgesetzes*. ZBJV 69, 201 ff. Bern 1933.
- BAUMBACH-LAUTERBACH: ADOLF BAUMBACH, *Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen*. BECKsche Kurz-Kommentare, Bd. 1. 19. Aufl., Neubearb. v. WOLFGANG LAUTERBACH. München und Berlin 1950.
- BB Bundesbeschluß.
- BB1 Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Bern 1849 ff.
- BECK EMIL BECK, *Das neue Bürgschaftsrecht*. Kommentar. Zürich 1942.
- BECKER HERMANN BECKER, *Obligationenrecht*. Kommentar. 2 Bde. Bd. I, Allgemeine Bestimmungen. 2. Aufl. Bern 1941. Bd. II, Die einzelnen Vertragsverhältnisse. Bern 1934.
- BERGMAIER HANS BERGMAIER, *Die Sicherungssession im Schweizerischen Recht*. Zürcher Dissertation und Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, NF Nr. 110. Aarau 1945.
- Bericht RR Beleuchtender Bericht vom 28. September 1942, verfaßt vom Regierungsrate, zum zürcherischen Gesetz (vom 22. November 1942) über die Abänderung des Einführungsgesetzes vom 2. April 1911 zum schweizerischen Zivilgesetzbuch. Amtsblatt des Kantons Zürich, Textteil, 1942. S. 985–991.
- BG Bundesgesetz.
- BGB Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch, vom 18. August 1896. Reichsgesetzblatt, Jahrgang 1896, S. 195, Nr. 21.
- BGE Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes. Amtliche Sammlung. Seit 1875. Bd. 1 ff. Bisher 7 Registerbde. Lausanne 1876 ff.

- BHE Schweizer Blätter für Handelsrechtliche Entscheidungen (Bd. 1: Schweizerische Blätter für Handelsgerichtliche Entscheidungen). Bd. 1–20, mit Register. Zürich 1882–1901. Fortsetzung: BZR.
- BIGA Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit.
- BINDING KARL BINDING, Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. 2. Aufl. 3 Bde. Leipzig 1902–1905.
- BIRCHMEIER WILHELM BIRCHMEIER, Der Lohnanspruch aus Dienstvertrag im schweizerischen Obligationenrecht. Zürcher Dissertation 1926.
- BIRCHMEIER, OG: *Derselbe*, Handbuch des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 unter Berücksichtigung der Schluß- und Übergangsbestimmungen. Zürich 1950.
- BLUMENSTEIN ERNST BLUMENSTEIN, Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes. Bern 1911.
- BLUMER J. J. BLUMER, Staats- und Rechtsgeschichte der schweizerischen Demokratien oder der Kantone Uri, Schwyz, Unterwalden, Glarus, Zug und Appenzell. 3 Bde. (Bd. II in 2 Teilen). St. Gallen 1850, 1858, 1859.
- BLUMER-MOREL *Derselbe*, Handbuch des Schweizerischen Bundesstaatsrechtes. Hg. v. J. MOREL. Bd. I 3. Aufl., Bd. II und III 2. Aufl. Basel 1891, 1880, 1887.
- BOLLA PLINIO BOLLA, La costituzione del pegno sui crediti nel codice civile svizzero. Con un' introduzione generale allo studio del pegno sui diritti. Lausanner Dissertation 1921.
- BR Bundesrat.
- BRACHER RENÉ BRACHER, Die Privilegierung der Dienstboten, Angestellten und Arbeiter im Konkurs nach eidgenössischem Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz (Art. 219 I. Klasse). Zürcher Dissertation 1933.
- BRAND ERNST BRAND, Nachlaßvertrag. Hefte I–III. SJK Nr. 958–960. Genf 1946.
- BRB Bundesratsbeschluß.
- BRINZ ALOIS BRINZ, Lehrbuch der Pandekten. 2. Aufl. 4 Bde. Bd. III 2. Abt., von 2. Lieferung an, und Bd. IV besorgt von PHILIPP LOTMAR. Erlangen 1873–1892.
- BRUN L. BRUN, Lohnpfändung und Abtretung von Lohnansprüchen. SJZ 23, 263f. Zürich 1926/27.
- BRUN, Abtretung: *Derselbe*, Zur Abtretung von Lohnansprüchen. Schweizerische Arbeitgeber-Zeitung 44, 354 (Heft Nr. 17). Zürich 1949.
- BS Bereinigte Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen 1848 bis 1947. Bern 1949 ff. Bisher erschienen Bd. 1–5 (1949, 1950).
- BSchK Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs. Hg. v. der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz. Jahrgang 1 ff. Wädenswil 1937 ff.
- BSpG BG über die Banken und Sparkassen, vom 8. November 1934. AS 51, 117; NSR 2, 286.
- BÜRGI WOLFHART BÜRGI, Schenkung. SJK Nr. 50 und 51. Genf 1941.
- BURCKHARDT Schweizerisches Bundesrecht. Staats- und verwaltungsrechtliche Praxis des Bundesrates und der Bundesversammlung seit 1903.

Fortsetzung des Werkes von SALIS. Im Auftrage des schweizerischen Bundesrates bearb. v. WALTHER BURCKHARDT. 5 Bde. und Registerbd. Frauenfeld 1930–1932.

BURCKHARDT, BV: WALTHER BURCKHARDT, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874. 3. Aufl. Bern 1931.

BV Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, vom 29. Mai 1874. BS 1, 3.

BZR Blätter für Zürcherische Rechtsprechung. Neue Folge der Schweizer Blätter für Handelsrechtliche Entscheidungen. Bd. I ff. Bisher 3 Registerbde. Zürich 1902 ff.

C

CC Code Civil français, vom 21. März 1804. Zitiert in der Fassung von DALLOZ, CC.

CCCh Code Civil de la République de Chine.

Livre I. Des Principes généraux, vom 23. Mai 1929, in Kraft seit 10. Oktober 1929.

Livre II. Des Obligations, vom 22. November 1929, in Kraft seit 5. Mai 1930.

Livre III. Des Droits réels, vom 30. November 1929, in Kraft seit 5. Mai 1930.

Suivis des Lois de mise en vigueur, vom 24. September 1929 und 10. Februar 1930.

Traduits du Chinois par HO TCHONG-CHAN. Introduction de Foo PING-SHEUNG. Préface de HU HAN-MIN. Zi-Ka-Wei près Changhai und Paris 1930.

CCI Codice Civile italiano, vom 16. März 1942. Zitiert in der Fassung der Ausgabe von FRANCHI-FEROGLI.

CCom Code de Commerce français, vom 15. September 1807. Zitiert in der Fassung von DALLOZ, CCom.

China Handbook: China Handbook 1927–1943. A comprehensive Survey of Major Developments in China in Six Years of War, compiled by the Chinese Ministry of Information. New York 1943.

CPrCiv Code de Procédure Civile français, vom 14. April 1806. Zitiert in der Fassung von DALLOZ, CPrCiv.

CPrCivI Codice di Procedura Civile italiano, vom 28. Oktober 1940. Zitiert in der Fassung der Ausgabe von FRANCHI-FEROGLI, CPrCiv.

CTrav Code du Travail français; bisher 4 Bücher in Kraft: Buch I vom 28. Dezember 1910, Buch II vom 26. November 1912, Buch III vom 25. Februar 1927, Buch IV vom 21. Juni 1924. Zitiert in der Fassung von DALLOZ, CTrav.

CTravM Code du Travail Maritime français, vom 13. Dezember 1926. Zitiert in der Fassung von DROUILLAT-ARAGON-JULLIEN 657 ff.

COLIN-CAPITANT-MORANDIÈRE: AMBROISE COLIN, HENRI CAPITANT, LÉON JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, Cours Élémentaire de Droit Civil Français. 3 Bde. Bd. I 9. Aufl. Paris 1939, Bd. II und III 10. Aufl. Paris 1948, 1950.

- COLIN-CAPITANT-MORANDIÈRE, Précis: *Dieselben*, Précis de Droit Civil. Petits Précis DALLOZ. 3 Bde. Bd. I 9. Aufl., Bd. II 8. Aufl., Bd. III 7. Aufl. Paris 1947.
- CRAMER JOHANN CRAMER, Les Cinq Codes. Die fünf französischen Gesetzbücher. Mit gegenüberstehendem französischem Text. Koblenz und Leipzig o. J.
- CURTI ARTHUR CURTI, Englands Privat- und Handelsrecht. 2 Bde. Berlin 1927.
- CURTI, Ziv.proz.: *Derselbe*, Englands Zivilprozeß. Berlin 1928.
- E. CURTI EUGEN CURTI, Schweizerisches Zivilgesetzbuch mit Erläuterungen. Zürich 1911.

D

- D.A., Fabrikordnung: D.A., Umwandlung der Fabrikordnung? Schweizerische Arbeitgeber-Zeitung 44, 418 ff., 445 ff. (Hefte Nr. 20/21 und 22). Zürich 1949.
- DÆPPEN O. DÆPPEN, Bundesgerichtspraxis zum Obligationenrecht. Textausgabe des Obligationenrechtes erläutert durch die Rechtssprechung des Bundesgerichtes. Zürich 1936.
- DALLOZ, CC Code Civil, annoté d'après la doctrine et la jurisprudence. Petits Codes DALLOZ. 49. Aufl. Paris 1950.
- DALLOZ, CCom: Code de Commerce, suivi des lois commerciales et industrielles, avec annotations d'après la doctrine et la jurisprudence. Petits Codes DALLOZ. 46. Aufl. Paris 1950.
- DALLOZ, CPrCiv: Code de Procédure Civile, annoté d'après la doctrine et la jurisprudence. Petits Codes DALLOZ. 47. Aufl. Paris 1951.
- DALLOZ, CTrav: Code du Travail et de la Prévoyance Sociale (Textes codifiés et textes annexes). Petits Codes DALLOZ. 25. Aufl. Paris 1951.
- DEGENKOLB H. DEGENKOLB, Zu Artikel 184 und Artikel 191 des schweizerischen Obligationenrechts. Die formlose Abtretung ein pactum de cedendo? Das pactum de cedendo ein Vorvertrag? ZSR NF 10, 257 ff. Basel 1891.
- DERNBURG HEINRICH DERNBURG, Pandekten. 7. Aufl. 3 Bde. Unter Mitwirkung von JOHANNES BIERMANN. Berlin 1902 und 1903.
- DES GOUTTES RENÉ DES GOUTTES, Abtretung von Forderungen. SJK Nr. 704. Genf 1942.
- DROUILLAT-ARAGON-JULLIEN: RENÉ DROUILLAT, GEORGES ARAGON, LOUIS JULLIEN, Code du Travail annoté. Préface de EDMOND PERRIN. Paris 1950.
- DURAND-JAUSSAUD-VITU: PAUL DURAND, R. JAUSSAUD, ANDRÉ VITU, Traité de Droit du Travail. 2 Bde. Paris 1947 und 1950.

E

- E Erwägung (in Urteilen).
- EBS Entscheidungen des Appellationsgerichts und der Gerichte erster Instanz des Kantons Basel-Stadt. Bd. 1 ff. vom Jahre 1907 ff. Mit Registern. Basel 1912 ff.

- EGGER AUGUST EGGER, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. 2. Aufl. 4 Bde. Bd. I: Einleitung und Personenrecht. Bd. II, 1–3: Das Familienrecht. Zürich 1930–1948.
- EGzZGB Zürcherisches Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, vom 2. April 1911. OS 29, 145; Sammelwerk der Zürcherischen Gesetzgebung, Rechtsband, S. 329. Mit den Änderungen (siehe Alphabetisches Titelregister der geltenden Gesetzgebung in jedem Bande der OS) bis und mit dem Gesetz vom 22. November 1942 über die Abänderung des Einführungsgesetzes usw., OS 36, 675.
- EHG BG betreffend die Haftpflicht der Eisenbahn- und Dampfschiffahrtsunternehmungen und der Post, vom 28. März 1905. BS 2, 810.
- EICHHOLZER ED. EICHHOLZER, Kommentar zu den Bundesvorschriften über die Arbeit in den Fabriken. Zürich 1937.
- EICHHOLZER, Lohnschutz: *Derselbe*, Lohnschutz. Handbuch der Schweizerischen Volkswirtschaft, II 140 f. Bern 1939.
- ENNECCERUS-LEHMANN: LUDWIG ENNECCERUS, Recht der Schuldverhältnisse. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, begr. v. ENNECCERUS, KIPP und WOLFF, Bd. II. 13. Aufl. (41.–45. Tausend), bearb. v. HEINRICH LEHMANN. Tübingen 1950.
- EO Österreichische Exekutionsordnung, Gesetz vom 27. Mai 1896, RGBl. Nr. 79, über das Exekutions- und Sicherungsverfahren (Exekutionsordnung). Zitiert in der Ausgabe von KLEIN oder von ANDREAS-GUTTENFELD.
- ESG Entscheidungen des Kantonsgerichts und der Kassationsbehörde usw. des Kantons St. Gallen. Jahrgang 1862 ff. Bisher 2 Registerbde. St. Gallen 1862 ff.
- F
- FEHR OTTO FEHR, Besonderheiten der Lohnpfändung. BSK 11, 97 ff. Wädenswil 1947.
- FG BG betreffend die Arbeit in den Fabriken, vom 18. Juni 1914. NSR 2, 123.
- FICK F. FICK, Das schweizerische Obligationenrecht. Kommentar. 3 Bde. Bd. I, Zürich 1911. Bd. II von G. BACHMANN, F. GOETZINGER, L. SIEGMUND, HEINRICH ZELLER, Zürich 1915. Bd. III Sachregister von B. HONEGGER, Zürich 1916.
- FLEINER FRITZ FLEINER, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts. 8. Aufl. Tübingen 1928.
- FLEINER, BStR: *Derselbe*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht. Tübingen 1923.
- FRANCHI-FEROCCI Codice Civile con le disposizioni di attuazione e transitorie. Neue Aufl., hg. v. L. FRANCHI und V. FEROCCHI. Manuali Hoepli. Milano 1947.
- FRANCHI-FEROCCI, CPrCiv: Codice di Procedura Civile con le disposizioni di attuazione ecc. Neue Aufl., hg. v. L. FRANCHI und V. FEROCCHI. Manuali Hoepli. Milano 1949.
- FRÖHLICH R. FRÖHLICH, Der Gesamtarbeitsvertrag in der Praxis (Art. 322 und 323 OR). ZBJV 53, 105 ff. Bern 1917.

- FROMER LÉON FROMER, Die Abtretung künftiger Forderungen. ZSR NF 57, 273 ff. Basel 1938.
- FUCHS CARL JOHANNES FUCHS, Volkswirtschaftslehre. Sammlung Göschen. 3. Aufl. Berlin und Leipzig 1918.
- FUNK FRITZ FUNK, Handkommentar des Obligationenrechtes. Aarau o.J.
- FUZIER-HERMAN: Code Civil annoté par ED. FUZIER-HERMAN. Nouvelle éd. sous la direction de RENÉ DEMOGUE, LOUIS JOSSEMAND et autres. 7 Bde. Paris 1935–1949.
- FV VO über den Vollzug des BG betreffend die Arbeit in den Fabriken, vom 3. Oktober 1919. NSR 2, 138.

G

- GERMANN O. A. GERMANN, Concurrence déloyale. Unlauterer Wettbewerb. Concorrenza sleale. Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb mit Erläuterungen, bisheriger Rechtsprechung des Bundesgerichts und Sachregister. Zürich 1945.
- GIACOMETTI Z. GIACOMETTI, Schweizerisches Bundesstaatsrecht. Neubearbeitung der ersten Hälfte des gleichnamigen Werkes von F. FLEINER. Zürich 1949.
- GIACOMETTI, KStR: *Derselbe*, Das Staatsrecht der Schweizerischen Kantone. Zürich 1941.
- GIERKE OTTO GIERKE, Deutsches Privatrecht. In Bindings Syst. Hdb. 3 Bde. München und Leipzig 1895–1917.
- GIOVANOLI S. GIOVANOLI, Kommentar zum revidierten Bürgschaftsrecht nach dem Bundesgesetz vom 10. Dezember 1941. Bern 1942.
- GMÜR MAX GMÜR, Einleitung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches. Kommentar. 2. Aufl. Bern 1919.
- GOTTOFREY, Contrat collectif: GOTTOFREY, Korreferat über den Tarifvertrag am Schweizerischen Juristentag 1909. ZSR NF 28, 643 ff. Basel 1909.
- GREDER-JORNOT: MARCEL GREDER und GUSTAVE JORNOT, Leitfaden für Schuldbetreibung und Konkurs. Vorwort von E. ARNOLD. Deutsche Bearbeitung von WALTER E. HINDERMAN. Zürich 1949.
- GRISEL ANDRÉ GRISEL, La réglementation du travail dans le commerce et l'artisanat. Questions fondamentales. Referat für den Schweizerischen Juristentag 1948. ZSR NF 67, 457 aff. Basel 1948.
- GRÜTTER-ALDER: W. GRÜTTER und A. ALDER, Pensionskassen. Handbuch der Schweizerischen Volkswirtschaft, II 221 ff. Bern 1939.
- GUHL THEO GUHL, Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluß des Handels-, Wechsel- und Versicherungsvertragsrechtes. 4. Aufl. Zürich 1948.
- GULDENER MAX GULDENER, Das Schweizerische Zivilprozeßrecht. 2 Bde. Zürich 1947 und 1948.
- GYSIN ARNOLD GYSIN, Arbeitsrecht. Mit einer Übersicht über die Lösungsversuche des Auslands. Zürich 1943.

H

- HAAB** ROBERT HAAB, Das Sachenrecht: Das Eigentum. Kommentar. Erschienenen Lieferungen 1–7 (Art. 641–714). Zürich 1929–1948.
- HAAB**, Revision: *Derselbe*, Einige Probleme der Revision des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes. ZSR NF 44, 243 ff. Basel 1925.
- HAAB**, Seerecht: *Derselbe*, Schweizerisches Seerecht. Festgabe der Basler Juristenfakultät zum Schweizerischen Juristentag 1942, S. 123 ff. Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Nr. 15. Basel 1942.
- HAFNER** H. HAFNER, Das Schweizerische Obligationenrecht mit Anmerkungen und Sachregister. 2. Aufl., fortgeführt von A. GOLL. Zürich o. J. (1905).
- HAFNER**, Verpfändung: *Derselbe*, Über die Verpfändung grundversicherter Forderungen. ZSR NF 7, 68 ff. Basel 1888.
- HAFTER** ERNST HAFTER, Personenrecht. Kommentar. 2. Aufl. Bern 1919.
- HAFTER**, Strafrecht: *Derselbe*, Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts. Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Bern 1946. Besonderer Teil, Bd. I und II, Berlin 1937 und 1943.
- HAG** BG über die Heimarbeit, vom 12. Dezember 1940. NSR 2, 203.
- HALSBURY** Halsbury's Laws of England. Begründet vom Earl of HALSBURY. 2. Aufl. hg. vom Viscount HAILSHAM. Bd. I ff. London 1931 ff. Die im Text zitierten Bde. sind: Bd. IV, London 1932; Bd. XXXIV, London 1940; Cumulative Supplement 1950, London 1950.
- HEIZMANN** FRITZ HEIZMANN, Der Buchdiskont. ZBJV 67, 97 ff. Bern 1931.
- HEROLD** HANS HEROLD, Die Abtretung von Lohnansprüchen. Schweizerische Arbeitgeber-Zeitung 44, 248 ff. (Heft Nr. 12) und (Replik) 424 (Heft Nr. 20/21). Zürich 1949.
- HEUBERGER** J. HEUBERGER, Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs mit Erläuterungen. Brugg 1892.
- HEUSLER** ANDREAS HEUSLER, Institutionen des Deutschen Privatrechts. In Bindings Syst. Hdb. 2 Bde. Leipzig 1885, 1886.
- HEUSLER**, Vorrechte: *Derselbe*, Die Vorrechte im Concurs. Referat am Schweizerischen Juristentag 1865. ZSR 14, 17 ff. Basel 1867.
- HGB** Deutsches Handelsgesetzbuch, vom 10. Mai 1897. Reichsgesetzblatt, Jahrgang 1897, S. 219, Nr. 23.
- HOLER** OSKAR HOLER, Die Rechtsnatur des Gesamtarbeitsvertrages. SJZ 36, 1 ff. Zürich 1939/40.
- HOLER**, Allgemeinverbindlichkeit: *Derselbe*, Die Allgemeinverbindlichkeit des Gesamtarbeitsvertrages. SJZ 37, 177 ff., 195 ff. Zürich 1940/41.
- HOLER**, Generalstreik: *Derselbe*, Generalstreik und Gesamtarbeitsvertrag. SJZ 15, 173 ff. Zürich 1918/19.
- HOLER**, Tarifvertrag: *Derselbe*, Zum Tarifvertrag. SJZ 6, 121 ff. Zürich 1909/10.
- HOLER-EICHHOLZER-SIEGRIST** OSKAR HOLER, EDUARD EICHHOLZER, WILLI SIEGRIST, Gesamtarbeitsvertrag. SJK Nr. 841, 841 a, 842, 843, 843 a. Genf 1943 und 1947.
- HOMBERGER** A. HOMBERGER, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch. 2. Aufl. Zürich 1943.

- HOMBERGER, ZGB: *Derselbe*, Das Sachenrecht: Besitz und Grundbuch. Kommentar. Zürich 1938.
- HRAG BG über das Anstellungsverhältnis der Handelsreisenden, vom 13. Juni 1941. BS 2, 776.
- HUBER EUGEN HUBER, System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechtes. 4 Bde. Basel 1886–1893.
- HUBER, Erläuterungen: *Derselbe*, Erläuterungen zum Vorentwurf eines schweizerischen Zivilgesetzbuches. 2. Aufl. 2 Bde. Bern 1914.
- HUECK-NIPPERDEY: ALFRED HUECK und H.C. NIPPERDEY, Lehrbuch des Arbeitsrechts. 2. Aufl. 2 Bde. Mannheim, Berlin, Leipzig 1928, 1930.
- HUG WALTHER HUG, Arbeitsrecht. Handbuch der Schweizerischen Volkswirtschaft, I 103 ff. Bern 1939.
- HUG, Dienstverhältnis: *Derselbe*, Die Einwirkung von Schuldbetreibung und Konkurs auf das Dienstverhältnis. Beiträge zum Wirtschaftsrecht. Festgabe für den Schweizerischen Juristentag 1944 in St. Gallen. St. Galler Wirtschaftswissenschaftliche Forschungen, Bd. 3, 73 ff. St. Gallen 1944.

J

- JDT Journal Des Tribunaux. Jahrgang 1 ff. Lausanne 1853 ff.
- JAEGER CARL JAEGER, Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs. Kommentar. 3. Aufl. 2 Bde. und 1 Registerbd. Zürich 1911, 1912.
- JAEGER, Lohnpfändung: *Derselbe*, Die Lohnpfändung. SJZ 32, 53 ff., 77 ff. Zürich 1935/36.
- JAEGER-DAENIKER: *Derselbe* und MARTA DAENIKER, Schuldbetreibungs- und Konkurspraxis der Jahre 1911–1945. 2 Bde. Zürich 1947.
- JAEGER-DAENIKER, SchKG: *Dieselben*, Die Erlasse betreffend Schuldbetreibung und Konkurs. Taschenausgabe. Mit Verweisungen, Anmerkungen, Hinweisen auf bundesgerichtliche Entscheidungen und Sachregister. 5. Aufl. Zürich 1950.
- JANNER ANTONIO JANNER, Wandlungen der Bereicherungslehre im Schweizerischen Recht. Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Nr. 16. Basel 1943.
- JENNY CONRAD JENNY, Die Lohnpfändung. Pfändungsbeschränkungen nach Art. 93 des schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes. Zürcher Dissertation und Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, Nr. 47. Aarau 1913.
- JÖRS-KUNKEL: PAUL JÖRS und WOLFGANG KUNKEL, Römisches Privatrecht. LEOPOLD WENGER, Abriß des Römischen Zivilprozeßrechts. 3. Aufl. Berlin, Göttingen, Heidelberg 1949.

K

- KAUFMANN-EICHHOLZER: M. KAUFMANN und ED. EICHHOLZER, Arbeitsrechtliche Praxis. Sammlung von Gerichtsentscheiden zum Dienstvertrag und verwandten Rechtsgebieten. Zürich 1935.

- KLANG Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Bearb. v. EMANUEL ADLER, HEINRICH KLANG und anderen. Hg. v. HEINRICH KLANG. 1. Aufl. 6 Bde. und 1 Registerbd. Wien 1931–1935.
- KLANG² *Dasselbe Werk*, 2. Aufl. Bearb. v. FRANZ GSCHNITZER, HEINRICH KLANG und anderen. Hg. v. HEINRICH KLANG. Im Erscheinen. Wien 1948 ff. Bis 1950 37 Lieferungen.
- KLEIN, EO Exekutionsordnung, Gesetz vom 27. Mai 1896, RGBl. Nr. 79, über das Exekutions- und Sicherungsverfahren (Exekutionsordnung). Samt dem Einführungsgesetz und allen einschlägigen Gesetzen und Durchführungsvorschriften. Mit Benützung sämtlicher Quellen besorgt im Bundeskanzleramt (Justiz). Bearb. v. FRANZ KLEIN, HUGO SCHAUER und JOS. FRIEDLÄNDER. Nach dem Stande vom 15. Juni 1925. Handausgabe österreichischer Gesetze und Verordnungen, Heft 218. Wien 1925.
- KOHLER JOSEF KOHLER, Bürgerliches Recht. Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung, begr. v. FRANZ VON HOLTZENDORFF, hg. v. JOSEF KOHLER. 7. Aufl. Bd. II, 1 ff. München, Leipzig, Berlin 1914.
- KULL E. KULL, Löhne: Öffentliche Verwaltungen und Betriebe. Handbuch der Schweizerischen Volkswirtschaft, II 136 ff. Bern 1939.
- KUMMER MAX RUDOLF KUMMER, Beiträge zur Lehre von der causa, insbesondere bei der Abtretung und beim Erlaß von Forderungen. Berner Dissertation 1942.
- KUVG BG über die Kranken- und Unfallversicherung, vom 13. Juni 1911. NSR 2, 77.
- KWV VO über die Kreditkassen mit Wartezeit (sogenannte Bausparkassen und ähnliche Kreditorganisationen), vom 5. Februar 1935. NSR 2, 314.

L

- LANDMANN JULIUS LANDMANN, Die Diskontierung offener Buchforderungen. Nach einem Vortrag in der statistisch-volkswirtschaftlichen Gesellschaft zu Basel. ZSR NF 33, 221 ff. Basel 1914.
- LANG OTTO LANG, Kommentar zum Dienstvertrag des Schweizerischen Obligationenrechtes. 2. Aufl. Aarau 1930.
- LANG, Arbeitstarifvertrag: *Derselbe*, Der Arbeits-Tarifvertrag. Referat am Schweizerischen Juristentag 1909. ZSR NF 28, 540 ff. Basel 1909.
- LAUTNER JULIUS G. LAUTNER, Die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen. SJZ 38, 191 ff. Zürich 1941/42.
- LEEMANN HANS LEEMANN, Sachenrecht, II. Abteilung. Kommentar. Bern 1925.
- LEEMANN, Beglaubigung: *Derselbe*, Begriff und strafrechtlicher Schutz der Unterschrifts-Beglaubigung. SJZ 11, 1 f. Zürich 1914/15.
- LEUCH G. LEUCH, Die Bedeutung des betreibungsrechtlichen Widerspruchsverfahrens um Forderungen. ZBJV 76, 1 ff. Bern 1940.
- LEVI-LUCCHETTI: LIONELLO R. LEVI, ALBUZIO LUCCHETTI, Codice delle Leggi sul Lavoro. Milano 1951.

- LIENHARD A. LIENHARD, Die Abtretung von Lohnansprüchen. Schweizerische Arbeitgeber-Zeitung 44, 228 f. (Heft Nr. 11). Zürich 1949.
- v. LISZT FRANZ VON LISZT, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 21. und 22. Aufl. Berlin und Leipzig 1919.

M

- MACULAN UMBERTO MACULAN, Indicatore delle Leggi e Decreti del Regno d'Italia. (Dal 1861 al 1 gennaio 1938.) 2. Aufl. Padova 1938.
- MADAY DENIS MADAY, Der sogenannte Buchdiskont und die Verwendung der nichtakzeptablen Tratte mit Deckungsübergang. ZBJV 77, 289 ff. Bern 1941.
- MARTIN ALFRED MARTIN, Le Code des Obligations. 2 Bde.
Bd. I: Théorie des Obligations. Genf 1919.
Bd. II: Des Contrats de Droit Civil. Genf 1922.
- MARTIN, Défense: *Derselbe*, De la défense d'aliéner. ZSR NF 42, 1 ff. Basel 1923.
- MEISTER GUIDO MEISTER, Praktischer Leitfaden zum Bundesgesetz über das Anstellungsverhältnis der Handelsreisenden vom 13. Juni 1941. 2. Aufl. Zürich 1943.
- MELIOR KARL WILHELM MELIOR, ZPO mit ergänzender Gesetzgebung. Fassungen für die drei Westzonen. Detmold 1949.
- MVG BG über die Militärversicherung, vom 20. September 1949. AS 1949, 1671.
- MUGDAN Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, hg. und bearb. v. B. MUGDAN. 5 Bde. und 1 Registerband (bearb. v. P. MAGUNNA). Berlin 1899.

N

- N. Note.
- NÆGELI E. NÆGELI, Grundzüge einer gesetzlichen Regelung der Arbeit im Handel und in den Gewerben. Referat für den Schweizerischen Juristentag 1948. ZSR NF 67, 249 ff. Basel 1948.
- NAWIASKY HANS NAWIASKY, Die Allgemeinverbindlicherklärung des Gesamtarbeitsvertrags. SJZ 37, 246 f. Zürich 1940/41.
- NF Neue Folge.
- NSR Neues Rechtsbuch der Schweiz. Sammlung der gebräuchlichsten Gesetzesvorschriften der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Hg. v. der Bundeskanzlei. 2 Bde. Zürich o. J. (1947).

O

- OFTINGER KARL OFTINGER, Schweizerisches Haftpflichtrecht. 2 Bde. Zürich 1940, 1942.
- OFTINGER, Eigentumsübertragung: *Derselbe*, Von der Eigentumsübertragung an Fahrnis. Berner Dissertation und Abhandlungen zum schweizerischen Recht, NF Nr. 82. Bern 1933.

- OFTINGER, Vertragsfreiheit: *Derselbe*, Die Vertragsfreiheit. Die Freiheit des Bürgers im Schweizerischen Recht. Festgabe zur Hundertjahrfeier der Bundesverfassung, hg. v. den Juristischen Fakultäten der schweizerischen Universitäten, S. 315 ff. Zürich 1948.
- OFTINGER, Fahrnispfand: *Derselbe*, Das Fahrnispfand. Kommentar zu Art. 884 bis 918 ZGB. Zürich 1952.
- OR BG betreffend die Ergänzung des schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht), vom 30. März 1911. BS 2, 199.
- alt OR (nicht mehr geltendes) BG über das Obligationenrecht, vom 14. Brachmonat 1881. AS 5, 635; Wolf, Bundesgesetzgebung, I 232.
- OS Offizielle Sammlung der seit 10. März 1831 erlassenen Gesetze, Beschlüsse und Verordnungen des Eidgenössischen Standes Zürich. Bd. 1 ff. Zürich 1831 ff.
- OSER-SCHÖNENBERGER: HUGO OSER, Das Obligationenrecht. Kommentar. 2. Aufl. unter Mitwirkung von WILHELM SCHÖNENBERGER. 3 Bde. Zürich 1929–1945. Sachregisterbd. Zürich 1947.
- v. OVERBECK ALFRED VON OVERBECK, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht. Zürich 1926.

P

- PANCHAUD-CAPREZ: ANDRÉ PANCHAUD und MARCEL CAPREZ, Die Rechtsöffnung. Übersicht der Rechtsprechung des Bundesgerichtes und der oberen kantonalen Instanzen in Sachen der Rechtsöffnung in der Schuldbetreibung. Deutsche Übersetzung von CARL JAEGER und MARTA DAENIKER. Zürich 1945.
- PERREN ALPHONSE PERREN, Das Kleinkredit-Problem. Sollen die kantonalen Wuchergesetze durch eine eidgenössische Gesetzgebung ersetzt werden? Übersetzt von R. REIMANN aus dem Recueil de Travaux, publié par la Faculté de Droit de l'Université de Neuchâtel à l'occasion du Centenaire de la Fondation de l'Académie 1838–1938. Zürich 1938.
- PICCARD-THILO-STEINER: ROBERT PICCARD, EMILE THILO, E. STEINER, Rechtswörterbuch französisch-deutsch und deutsch-französisch. Erschienen Bd. I, französisch-deutsch. Zürich 1950.
- POLLOCK POLLOCK's Principles of contract. 12. Aufl. v. P. H. WINFIELD. London 1946.
- Praxis Die Praxis des Bundesgerichts. Monatliche Berichte über die wichtigsten Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts. Bd. 1 ff. Bisher 3 Registerbde. Basel 1912 ff.

R

- REGELSBERGER: FERDINAND REGELSBERGER, Pandekten. In Bindings Syst. Hdb. Erschienen nur Bd. I. Leipzig 1893.
- REICHEL, Kompetenzstücke: ALEXANDER REICHEL, Gibt es außer den in Art. 92 des B.G. über Schuldbetreibung und Konkurs aufgeführten Kompetenzstücken noch andere Vermögensgegenstände des Schuldners,

welche aus civilrechtlichen Gründen unpfändbar sind? ZSR NF 13, 55 ff. Basel 1894.

REICHEL, Gesetz und Richterspruch: HANS REICHEL, Gesetz und Richterspruch. Zur Orientierung über Rechtsquellen- und Rechtsanwendungslehre der Gegenwart. Zürich 1915.

RENNEFAHRT H. RENNEFAHRT, Schweizerisches Obligationenrecht mit leichtverständlichen Anmerkungen. Zürich 1919.

Repertorio Repertorio di giurisprudenza patria. Rivista periodica di giurisprudenza del Tribunale Federale Svizzero, delle Magistrature Ticinesi e dei Cantoni Confederati. Bd. 1 ff. Lugano, Locarno, Bellinzona 1866 ff.

Revision OR Revision des schweizerischen Obligationenrechts. Protokolle der Expertenkommission.

I. Session, 4.–9. Mai 1908.

II. Session, 12.–23. Oktober 1908.

III. Session, 1.–10. März 1909.

Maschinengeschrieben und vervielfältigt. Zentralbibliothek Zürich (Signatur: Z AX 160).

Revue Revue der Gerichtspraxis im Gebiete des Bundescivilrechts. Revue de la jurisprudence en matière de droit civil fédéral. (Beilage zu ZSR NF 2 ff.) Bd. 1–29. Basel 1883–1911.

RGRKom BESSAU, BUCHWALD, HALLAMIK, LOBE, OEGG, SCHACK, SEYFFARTH, BEITZKE, ERLER, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts (Kommentar von Reichsgerichtsräten). 9. Aufl. 6 Bde. Berlin 1939–1941.

RGRKom *Dasselbe Werk*, 1. Aufl. 2 Bde. Nürnberg und Leipzig 1910.

RICHARD ALBERT RICHARD, Le Contrat de Travail en Droit Suisse. Genfer Dissertation 1913.

RICKENBACH W. RICKENBACH, Familienschutz. Handbuch der Schweizerischen Volkswirtschaft, I 404 ff. Bern 1939.

RIKLI ERIKA RIKLI, Löhne: Privatwirtschaft. Handbuch der Schweizerischen Volkswirtschaft, II 132 ff. Bern 1939.

ROHR M. ROHR, Der Dienstvertrag in der gewerbegerichtlichen Praxis. Systematische Zusammenstellung von grundsätzlichen Entscheidungen des Gewerblichen Schiedsgerichtes der Stadt St. Gallen aus dem Dienstvertragsrecht, mit Sachregister. St. Gallen 1925.

RÖPKE WILHELM RÖPKE, Die Lehre von der Volkswirtschaft. 3. Aufl. Erlench-Zürich 1943.

ROSSEL VIRGILE ROSSEL, Manuel du Droit Fédéral des Obligations. 4. Aufl., unter Mitarbeit von JEAN ROSSEL. 2 Bde. Lausanne und Genf 1920.

ROTHMANN E. ROTHMANN, Die Sicherstellung und Abtretung künftiger Forderungen und ihre Behandlung in Betreibung und Konkurs. SJZ 33, 166 ff., 180 ff. Zürich 1936/37.

RUCK, StR ERWIN RUCK, Schweizerisches Staatsrecht. 2. Aufl. Zürich 1939.

RUCK, VR *Derselbe*, Schweizerisches Verwaltungsrecht. 2. Aufl. 2 Bde. Zürich 1939.

S

- S. Seite.
- s. oder sect. section, in englischen Gesetzen ein Abschnitt, der dem Artikel oder Paragraphen in den unsrigen entspricht.
- SALIS Schweizerisches Bundesrecht. Staats- und verwaltungsrechtliche Praxis des Bundesrates und der Bundesversammlung seit dem 29. Mai 1874. Im Auftrage des Schweizerischen Bundesrates von L. R. VON SALIS bearb. 2. Aufl. 5 Bde. Bern 1903, 1904.
- SchKG BG über Schuldbetreibung und Konkurs, vom 11. April 1889. BS 3, 3. In der Fassung nach dem BG betreffend Revision des BG über Schuldbetreibung und Konkurs, vom 28. September 1949. AS 1950, 57.
- SCHMOLLER GUSTAV SCHMOLLER, Grundriß der Allgemeinen Volkswirtschaftslehre. 13. und 14. Tausend. 2 Bde. München und Leipzig 1920.
- SCHNEIDER-FICK: A. SCHNEIDER und H. FICK, Das Schweizerische Obligationenrecht samt den Bestimmungen des Bundesgesetzes betreffend die persönliche Handlungsfähigkeit. Kommentar. 2. Aufl. 2 Bde. Zürich 1896.
- SCHNITZER ADOLF F. SCHNITZER, Handbuch des Internationalen Privatrechts unter besonderer Berücksichtigung der Schweizerischen Gesetzgebung und Rechtsprechung. 3. Aufl. 2 Bde. Basel 1950.
- SCHÖNENBERGER: W. SCHÖNENBERGER, Das Verhältnis des Arbeitnehmerschutzrechts zum Dienstvertrag. ZSR NF 52, 1aff. Basel 1933.
- SCHWARTZ PAUL SCHWARTZ, Einführung in die Praxis des Dienstvertragsrechts. Basel 1949.
- SCHWEINGRUBER: EDWIN SCHWEINGRUBER, Das Arbeitsrecht der Schweiz. Seine Gestalt und seine Gestaltung. Zürich 1946.
- SCHWEINGRUBER, Dienstvertragsrecht: *Derselbe*, Die Entwicklung des Dienstvertragsrechtes durch die Gerichtspraxis. ZBJV 68, 201ff., 249ff. Bern 1932.
- SCHWEINGRUBER, Entwicklungstendenzen: *Derselbe*, Entwicklungstendenzen in der Praxis des Gesamtarbeitsvertrages. ZBJV 83, 193ff., 241ff. Bern 1947.
- SCHWEINGRUBER, Kommentar: *Derselbe*, Kommentar zum Dienstvertrag des Schweizerischen Obligationenrechts. Neu bearb. nach dem Kommentar von OTTO LANG. Bern 1951.
- SemJud La Semaine Judiciaire. Jahrgang 1ff. Genf 1879ff.
- SIEBERT Bürgerliches Gesetzbuch mit sämtlichen privatrechtlichen Ergänzungsgesetzen. 4. Aufl. Hg. v. WOLFGANG SIEBERT. Stuttgart und Köln 1950.
- SJK Schweizerische Juristische Kartothek. Genf 1941ff.
- SJZ Schweizerische Juristen-Zeitung. Revue Suisse de Jurisprudence. Bd. 1ff. Bisher 3 Registerbde. Zürich 1905/06ff.
- Sp. Spalte.
- SPIRO KARL SPIRO, Über den Gerichtsgebrauch zum allgemeinen Teil des revidierten Obligationenrechts. Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Nr. 25. Basel 1948.
- STAMPFLI A. STAMPFLI, Kantonalbanken. Handbuch der Schweizerischen Volkswirtschaft, II 1ff. Bern 1939.

- STAUB** STAUB, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 11. Aufl. Bearb. v. HEINRICH KOENIG, ALBERT PINNER, FELIX BONDI. 4 Bde. Berlin und Leipzig 1921.
- STAUDINGER** J. VON STAUDINGER, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. 9./10. Aufl. 10 Bde. und 1 Registerbd. 9. Aufl.: Bd. II 1, IV 1, IV 2, V, VI 2, VII Gesamtregister. 10. Aufl.: Bd. I, II 2, III 1, III 2, VI 1. München, Berlin und Leipzig 1926–1939.
- STEPHEN** STEPHEN'S Commentaries on the laws of England. 21. Aufl. Hg. v. L. CRISPIN WARMINGTON. 4 Bde. London 1950.
- StGB** Schweizerisches Strafgesetzbuch, BG vom 21. Dezember 1937. BS 3, 203.
- SYDOW-BUSCH**: R. SYDOW und L. BUSCH, Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz in den neuesten Fassungen. Kommentar. Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze, Nr. 11. 10. Aufl. Berlin 1905.

T

- THORMANN-V. OVERBECK**: PHILIPP THORMANN und ALFRED VON OVERBECK, Das Schweizerische Strafgesetzbuch. Kommentar. 3 Bde. Zürich 1940 bis 1943.
- v. TUHR** ANDREAS VON TUHR, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. In Bindings Syst. Hdb. 3 Bde. München und Leipzig 1910 bis 1918.
- v. TUHR-SIEGWART**: *Derselbe*, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts. 2. Aufl., hg. v. ALFRED SIEGWART. 2 Bde. Zürich 1942 und 1944.
- v. TUHR**, Eigentumsübertragung: *Derselbe*, Eigentumsübertragung nach schweizerischem Rechte. ZSR NF 40, 40 ff. Basel 1921.
- TUOR** PETER TUOR, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch. 5. Aufl. Zürich 1948.

U

- USTERI-REIMANN**: PAUL LEONHARD USTERI und AUGUST REIMANN, Kartothek zum Schweizerischen Obligationenrecht. Erscheint in Lieferungen. Zürich 1940 ff.
- UWG** BG über den unlauteren Wettbewerb, vom 30. September 1943. BS 2, 951.

V

- VAR** Vierteljahresschrift für Aargauische Rechtsprechung. Hg. vom Obergericht des Kantons Aargau. Bd. 1–46, mit Registern für je 4 Bde. Aarau 1901–1946. Fortsetzung: AGVE.
- VEB** Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden. Bearb. im Auftrage des Bundesrates vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement. Seit 1927. Jährlich ein Heft. Heft 1 (Entscheide aus dem Jahre 1927) ff.

- VENZI GIULIO VENZI, Manuale di Diritto Civile Italiano. 4. Aufl. Torino 1929.
- VETSCH JAKOB VETSCH, Die Umgehung des Gesetzes (in fraudem legis agere). Theorie, Rechtsprechung und Gesetzgebung. Ein Beitrag zur allgemeinen Rechtslehre. Zürcher Dissertation und Zürich 1917.
- VETTERLI HANS VETTERLI, Die rechtliche Behandlung des konsumtiven ~~Klein~~-kredits in der Schweiz. Zürcher Dissertation und Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, NF Nr. 134. Aarau 1948.
- VO Verordnung.
- VOGEL EMANUEL HUGO VOGEL, Geld und Kredit. Reclams Wirtschaftslehre, Nr. 9. 2. Aufl. Leipzig 1941.
- Vorarbeiten für ein Arbeitsgesetz: BIGA, Vorarbeiten für ein BG über die Arbeit in Industrie, Handwerk, Handel, Verkehr und verwandten Wirtschaftszweigen (Arbeitsgesetz): Gesetzentwurf auf Grund der Beratungen der Kleinen Expertenkommission und der Eidgenössischen Fabrikkommission mit einleitendem Bericht des BIGA. Dezember 1950. (Im BBl publiziert, hier nach der Separatausgabe zitiert.)
- Vorarbeiten für ein GAVG: BIGA, Vorarbeiten für ein BG über den Gesamtarbeitsvertrag und dessen Allgemeinverbindlichkeit. Bericht und Gesetzentwurf. Dezember 1950. (Im BBl publiziert, hier nach der Separatausgabe zitiert.)
- VVO Vollziehungsverordnung.

W

- WACKERNAGEL: JACOB WACKERNAGEL jun., Die Konstruktion des Gesamtarbeitsvertrags (Tarifvertrags). ZSR NF 49, 189 ff. Basel 1930.
- WARNERY ANDRÉ WARNERY, La cession des créances. Etude des art. 164–174 C. O. Lausanner Dissertation 1924.
- WEBER-BRÜSTLEIN-REICHEL: LEO WEBER und ALFRED BRÜSTLEIN, Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs. Kommentar. 2. Aufl., bearb. v. ALEXANDER REICHEL. Zürich 1901.
- WEISS GOTTFRIED WEISS, Sammlung eidgenössischer und kantonaler Entscheidungen zum schweizerischen Zivilgesetzbuch und Obligationenrecht samt den zugehörigen Nebengesetzen, Verordnungen und internationalen Übereinkünften, umfassend den Zeitraum 1912–1921. 5 Bde. (Bd. III in 2 Abteilungen). Zürich 1925–1934.
- WEISS NF Derselbe und ERNST WOLFER, Gleicher Titel des Werkes, umfassend den Zeitraum 1922–1937.
Bisher erschienen Bd. I, Zürich 1942; Bd. II, Zürich 1945; Bd. III im Erscheinen.
- WEISSENSTEIN: ROBERT F. WEISSENSTEIN, Anglo-amerikanisches Rechtswörterbuch. Erschienen Bd. I, Englisch-Deutsch. Zürich 1950.
- WIELAND CARL WIELAND, Das Sachenrecht des schweizerischen Zivilgesetzbuchs. Kommentar. Zürich 1909.
- WIGET FELIX WIGET, Der zivilrechtliche Begriff der öffentlichen Ordnung. Ein Beitrag zur Lehre vom unsittlichen Vertrag. Zürcher Dissertation und Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, NF Nr. 66. Aarau 1939.

- WILLIS W.ADDINGTON WILLIS, The Workmen's Compensation Acts, 1925 and 1926. 26. Aufl. London 1929.
- WIMMER WILHELM WIMMER, Die Gestaltung des Rechtsschutzes bei den Besoldungs-, Pensions- und andern vermögensrechtlichen Ansprüchen aus dem Bundesbeamtenverhältnis. ZSR NF 52, 203 ff. Basel 1933.
- WINDSCHEID-KIPP: BERNHARD WINDSCHEID, Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl., bearb. v. THEODOR KIPP. 3 Bde. Frankfurt a. M. 1906.
- WOLF G. WOLF, Der schweizerische Rechtsgeschäftsfreund. Zürich 1884.
- WOLF, Bundesgesetzgebung: P. WOLF, Die schweizerische Bundesgesetzgebung. Nach Materien geordnete Sammlung der Gesetze usw. 2. Aufl. 4 Bde. Basel 1905–1909.
- WOLFF MAX G. H. WOLFF, Wesen und Voraussetzungen der Zession. Eine grundbegriffliche Untersuchung auf schweizerisch-rechtlicher Grundlage. Zürcher Dissertation und Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, Nr. 62. Aarau 1917.
- WOLFF, Grundriß: KARL WOLFF, Grundriß des Österreichischen Bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. Wien 1948.
- WYLER M. WYLER, Grundlagen des schweizerischen Seeschiffs- und Seetransportrechts. Zürich 1943.

Z

- ZACHARIÆ-CROME: ZACHARIÆ VON LINGENTHAL und CARL CROME, Handbuch des Französischen Civilrechts. 8. Aufl. 4 Bde. Freiburg i. Br. 1894, 1895.
- ZBJV Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins. Revue de la Société des Juristes Bernois. Organ für Rechtspflege und Gesetzgebung des Bundes sowie der Kantone Bern, Luzern und Solothurn. Bd. 1 ff. Bisher 5 Registerbde. Bern 1865 ff.
- ZGB Schweizerisches Zivilgesetzbuch, BG vom 10. Dezember 1907. BS 2, 3.
- ZPO Zivilprozeßordnung.
- ZSR Zeitschrift für Schweizerisches Recht. Bd. 1–22, mit Generalregister. Basel 1852–1882. Neue Folge Bd. 1 (= 23) ff. Gesamtregister zu NF Bd. 1–50, Basel 1932. Basel 1882 ff.

Plus cautionis in re est quam in persona.

POMPONIUS libro undecimo ad Sabinum. D 50, 17, 25.

Die Sache gewährt größere Sicherheit als die Person.

1. Kapitel

Die wirtschaftliche Bedeutung der Lohnzession

I. Der Kredit

1. Daß der Kredit nicht nur ein Rechts-¹ und ein wirtschaftlicher² Begriff ist, sondern ein Rechtsgut³ und damit eine Realität⁴, erfährt

¹ Verwendet z. B. in OR Art. 407, 408, 411 (Kreditbrief und -auftrag); 429, 430 (Kreditgewährung des Kommissionärs); 861, 920, Schlußbest. 2 IV (Kreditgenossenschaften); in BSpG Überschrift des Abschn. 5, Art. 1 II lit. e, 8 II lit. c, 21 I, 48; BSpV Art. 38; in StGB Art. 160; in UWG Art. 2 I; in BGB §§ 778, 824, 1643 I, 1822 Ziff. 8 und in HGB § 349. Im Verhältnis zur Häufigkeit seiner Verwendung ist der Begriff von Zivilisten auffallend selten definiert worden. Das Bundesgericht nennt in BGE 31 (1905) II 245 den Kredit «das Zutrauen der mit jemandem in Geschäftsverkehr Tretenden in seine Solvenz», und OSER (1. Aufl. S. 187; OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 42 N. 8, vgl. Art. 117 N. 2, Art. 312 N. 16 ff.) umschreibt ihn als «das Vertrauen auf Zahlungsfähigkeit und -willigkeit»; ebenso ENNECCERUS-LEHMANN (905 lit. b) und HAFTER (Strafrecht, Bes. Teil I 375), während ZÜRCHER (Erläuterungen zum Vorentwurf für ein schweiz. Strafgesetzbuch usw., 1911/14, zit. bei THORMANN-V. OVERBECK, Art. 160 N. 1) ihn so definiert: «das Vertrauen in die Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit einer Person, dann aber auch allgemeiner das Vertrauen in die geschäftliche oder gewerbliche Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit.» BINDING, I 160: «Kredit ist der gute Ruf, sofern er sich zugleich auf Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit gründet.» Ähnlich v. LISZT 324. – DERNBURG, II 3: «Die Obligation verweist auf die Zukunft. Es soll etwas werden, geschehen oder unterbleiben. In diesem Sinne enthält jede Obligation ein freiwilliges oder unfreiwilliges Kreditieren, d. h. Erwarten künftiger Erfüllung. So rechtfertigt sich der Name Gläubiger – creditor – bei allen Obligationen, auch bei den außerkontraktlichen. – Enger ist der Begriff der Kreditgeschäfte. Als solche bezeichnen die Römer Verträge, bei denen man freiwillig einem Schuldner Werte anvertraut unter der Verpflichtung künftiger Erstattung. In einem besonderen Sinne aber ist es 'Kreditgeschäft', wenn dem Schuldner Geld oder andere Umlaufmittel – z. B. Staatspapiere oder auch Waren an Geldes Statt – übereignet werden unter Verpflichtung zur Rückleistung solcher Umlaufmittel, mag es sich übrigens um eine Darlehensschuld oder eine Schuld aus einem Wechsel oder andere Rechtsverhältnisse handeln.»

² SCHMOLLER, II 216: «... so werden wir den Kredit definieren weder bloß als ein Vertrauen auf ein Versprechen noch als Übertragung von Kapital schlechthin, sondern als den Inbegriff der psychologisch-geschäftlichen Voraussetzungen und der in Sitte und Recht wurzelnden Beziehungen und Einrichtungen der Volkswirtschaft, welche entgeltliche leihweise Güterübertragungen mit zeitlich differenzierter Leistung und Gegenleistung herbeiführen.»

FUCHS 104: «Kredit ist das 'Anvertrauen' eines Kapitals, und zwar Kredit i. e. S. Anvertrauen eines Kapitals in Geldform, also Überlassung der Nutzung einer Geld-

durchaus eindeutig jener, dem der Kredit fehlt und dennoch auf ihn angewiesen ist. Denn die Realität Kredit hängt im direkten Verhältnis von der anderen Realität Vermögen und Einkommen ab. Wer da hat, dem wird gegeben werden. Wessen *Vermögen* groß und genug flüssig ist, daß es, will oder muß er gleichwohl fremde Mittel einsetzen, dem Gläubiger als genügende Sicherheit für seine Forderung auf Rück-

summe im Vertrauen auf das Zahlen-Wollen, -Können und evtl. -Müssen des Schuldners, sowohl bezüglich der 'Hauptsumme', des 'Kapitals', als bezüglich des Preises für die Nutzung, der 'Zinsen'. Und zwar gibt es zwei Formen einer solchen Überlassung: einseitige Hingabe der Geldsumme – *Leihkredit*, oder Stundung des Kaufpreises einer Ware – *Stundungskredit*.» «Der Rechtsgrund des Kredits liegt in der Trennung von Eigentum und Nutzung einer Sache, sein wirtschaftlicher Grund in der Übertragung eines Geldkapitals aus den Händen des Eigentümers, der es weder zum Verbrauch noch zur Produktion verwenden kann oder will, in die Hände von solchen, bei denen eines von beiden der Fall ist: also entweder als *Konsumtiv*- oder als *Produktivkredit*.»

VOGEL 18: «Kredit ist seinem Ursprunge nach ein auf Vertrauen gegründetes Verhältnis zweier Personen zueinander, von denen die eine eine Leistung in Geld oder Geldeswerten in der Gegenwart an eine andere vollzieht und dafür einen Anspruch auf eine Gegenleistung in der Zukunft, in der Regel unter Vergütung für die hiermit übertragene Kaufkraft während der Zwischenzeit, erwirbt.»

³ Nämlich ein rechtlich geschütztes Interesse oder Gut nach der einen Auffassung – des deutschen Reichsgerichtes und wohl der Mehrheit der deutschen Autoren: v. TUHR, I 319f.; ENNECERUS-LEHMANN 881f., 904ff. –, ein subjektives Recht (nämlich das Persönlichkeitsrecht, das die einzelnen persönlichen Güter in sich begreift, so EGGER, Art. 28 N. 47 und 36, also auch den Kredit, oder eines der jedem einzelnen Ausfluß der Persönlichkeit entsprechenden subjektiven Rechte, der sog. Individualrechte auf Leben, Gesundheit, Ehre, Kredit usw., so TUOR 70, HOMBERGER 49f.; der praktische Unterschied dieser Standpunkte ist geringfügig) nach der anderen Ansicht des Bundesgerichtes (z. B. in BGE 52 II 353f., 382f.) und wohl aller schweizerischen Autoren, z. B., außer EGGER, TUOR und HOMBERGER a. a. O., auch v. TUHR-SIEGWART 351f. (I. Aufl. 328f.), 356 N. 62, 359 N. 88, 362 N. 103; HAFTER, Art. 27 N. 2, Art. 28 N. 1; OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 19 N. 13, Art. 41 N. 14, Art. 42 N. 8, Art. 48 N. 1 und 7, Art. 49 N. 3 und 5; BECKER, Art. 19 N. 57, Art. 49 N. 1, 4, 6; GERMANN 236 (der darauf hinweist, daß das UWG nicht mehr vom Schutz der Rechte anderer und den sich hieraus ergebenden Schranken der Wettbewerbsfreiheit ausgeht, sondern von der Schranke, die dem eigenen Recht zum freien Wettbewerbe bereits an sich gesetzt ist und selbst dann beachtet werden muß, wenn kein Persönlichkeitsrecht eines Mitbewerbers verletzt oder bedroht wird, 246; s. auch 255f.).

EGGER, I. Aufl. Art. 28 S. 107, OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 42 N. 8, und BECKER, Art. 49 N. 6, weisen auf die schwankende Stellungnahme des Bundesgerichtes hin, das die *Kreditschädigung* einerseits für eine Verletzung in den persönlichen Verhältnissen (Art. 55 alt OR), anderseits wieder nur für eine Vermögensschädigung (Art. 50 alt OR) halte (BGE 11, 203; 31 II 245; 433; 43 II 58f.), d. h. das eine Mal auch einen

gabe des Darlehensbetrages und auf seinen Gewinn aus diesem Geschäft erscheint, hat mit der Aufnahme eines Darlehens vielleicht sogar geringere Mühe als mit der Anlegung seines Kapitals. Wer aber ohne Vermögen ist oder nur Sachen hat, die nicht als Pfand angenommen werden⁵, der kann dem Sicherheit begehrenden sog. Kreditgeber nur Bürgschaft oder sein *Einkommen* anbieten. Die Aussicht, daß er einen oder gar mehrere Bürgen finde, die dem künftigen Gläu-

Genugtuungs-, das andere Mal nur einen Schadenersatzanspruch gebe. Es liegt hier eine Begriffsverwirrung vor. «Schaden» bedeutet im OR nur Vermögensschaden (v. TUHR-SIEGWART, I 76, 116). Davon ist die immaterielle Unbill, der *tort moral*, die Kränkung, zu unterscheiden, die unter gewissen Voraussetzungen (z. B. Art. 28 ZGB, Art. 49 OR) einen Anspruch auf Genugtuung auslöst. Jener Widerspruch löst sich mit Hilfe der Feststellung OFTINGERS, daß Schadenersatz sich immer auf den materiellen Schaden, Genugtuung immer auf die immaterielle Unbill bezieht und die Art des verletzten Rechtsgutes nicht für die Art des Anspruches maßgebend ist, vielmehr die Verletzung eines materiellen (z. B. der körperlichen Integrität) und auch diejenige eines immateriellen Rechtsgutes (z. B. der Ehre) sowohl einen Schadenersatz- als auch einen Genugtuungsanspruch nach sich ziehen kann (I 219). Wird durch die Verletzung des immateriellen Rechtsgutes des Kredites, also durch eine Kreditschädigung, ein (Vermögens-)Schaden bewirkt, so ist ein Schadenersatzanspruch gegeben; zieht sie eine immaterielle Unbill nach sich, so ist ein Genugtuungsanspruch die Folge – das Vorliegen der besonderen Voraussetzungen beider Ansprüche immer angenommen. Es ist daher richtig, daß EGGER, BECKER und OSER-SCHÖNENBERGER gegen das Bundesgericht es nach der Kreditschädigung nicht nur bei einem Schadenersatzanspruch bewenden lassen wollen. Der Grund zur Gewährung eines Genugtuungsanspruches liegt aber nicht darin, daß der Kredit ein immaterielles Rechtsgut, ein Persönlichkeitsrecht oder ein Teil desselben ist, sondern der Genugtuungsanspruch ist gegeben, wenn durch die Verletzung dieses Rechtsgutes des Kredites seinem Träger eine immaterielle Unbill zugefügt worden ist, und auch nur dann, und der Schadenersatzanspruch, wenn die Kreditschädigung einen Schaden herbeigeführt hat. Ist beides der Fall, so stehen beide Ansprüche zu. (Unrichtig daher FICK, vor Art. 48 N. 5: die Kreditschädigung sei nach Art. 41 ff. OR, nicht nach Art. 49 zu beurteilen. Verwirrung wird oft auch angerichtet, weil übersehen wird, daß Art. 43 OR sich nur auf den Schaden bezieht, nicht auf die Genugtuung (BGE 48 II 21 E 2), und zudem bloß auf Art und Höhe des Schadenersatzes.)

⁴ Im Sinne der römischrechtlichen *res als res corporalis und incorporalis* (vgl. DERNBURG, I § 67 Ziff. 1; REGELSBERGER, 366 bei N. 6) oder des *bien* im französischen Recht (CC Art. 516 ff., 527, 529; COLIN-CAPITANT-MORANDIÈRE, Précis, I 15 f., 414 ff., 422 ff.; ZACHARIE-CROME, I 275) oder des weiten, auch unkörperliche Sachen enthaltenden Sachbegriffes des österreichischen Rechtes (§§ 291 und 292 ABGB; KLANG, § 292 N. 2).

⁵ Wie z. B. Ölgemälde, die, wenn sie nicht gerade von Rembrandt geschaffen und mit dem Gutachten einer Koryphäe versehen sind, vom Pfändungsbeamten nur zum Wert ihres Rahmens eingeschätzt zu werden pflegen.

biger eine Garantie bedeuten, ist aber gerade bei diesem Kreditsuchenden⁶ gering, denn nachdem es seit länger als tausend Jahren verkündet worden ist, daß bürgen würge, wird der Bürge – im Regelfall leistet er die Bürgschaft zudem unentgeltlich – meist die gleiche Erwägung anstellen wie der um ein Darlehen Angegangene. Die sehr und vielleicht allzu weit gehende Erschwerung der Bürgschaftsform durch die Änderung des Bürgschaftsrechtes im Jahre 1941⁷ mag zudem sich zu einem – je nach dem Standpunkt des Betrachters – erwünschten oder bedauerlichen Rückgang der Bürgschaften ausgewirkt haben.

2. Dem Kreditsuchenden bleibt dann nur noch der Versuch, ein Darlehen mit Hilfe dessen zu erhalten, was er von der Zukunft erwartet, also einen Scheck auf eine Bank zu offerieren, bei der im Grunde niemand ein Konto hat. Enthält dies Angebot doch immer auch den Posten des Unvorhersehbaren. Das Einkommen hängt unter anderem von der Zahlungsfähigkeit des Dritten ab, der es schuldet, oder davon, daß der Kreditsuchende seinerseits erfüllt, wenn es die Gegenleistung für seine Leistung ist; oder der Lebensversicherungsanspruch, auf den er den Kreditgeber verweist, setzt neben anderem voraus, daß die Prämien immer entrichtet werden oder der Versicherte wenigstens zu dem dem Gläubiger günstigen Zeitpunkt stirbt.

Auf der Stufenleiter, die sich aus den Kreditsuchenden nach dem Maße, in welchem sie Sicherheit zu bieten vermögen, ein Kreditgeber etwa bilden möchte, stände, wer nichts als sein *Arbeitseinkommen* anbieten kann, nicht zu unterst, denn mindestens *hat* er ein Einkommen, ohne daß der Kreditgeber dieses selber finanzieren müßte, und also wohl eine Sicherheit, während Kredit auch verlangt wird zur Durchführung von Geschäften, die, oft bei Beteiligung des Kreditgebers daran, ein Einkommen erst einbringen sollen, und über-

⁶ Die Ausdrücke Kreditsuchender, Kreditnehmer – dieser ist von Art.8 KVV sanktioniert – und Kreditgeber werden hier gebraucht, weil sie bequem sind. Die Bezeichnungen Arbeitgeber (– Dienstherr in Art.319 OR) und Arbeitnehmer (= Dienstpflichtiger a. a. O.) werden im folgenden verwendet, weil sie sich eingelebt haben (z. B. «Zentralverband Schweizerischer Arbeitgeber-Organisationen», «Schweizerische Arbeitgeber-Zeitung» usw.) und obschon sich auch sagen läßt, es sei der Dienstpflichtige, der die Arbeit gibt, und der Dienstherr, der sie nimmt, entsprechend der doppelten Bedeutung des Wortes Arbeit.

⁷ Mit dem BG vom 10. Dezember 1941 über die Revision des zwanzigsten Titels des Obligationenrechts: Die Bürgschaft, in Kraft seit dem 1. Juli 1942. AS 58, 279 und 644; BS 2, 298.

haupt der ungedeckte Kredit häufig verlangt und oft, und zwar nicht nur von Privatpersonen, sondern auch von Kreditinstituten, gewährt wird. Denn auf den Kredit des Kreditsuchenden, also auf seine Zahlungsfähigkeit und seine Zahlungswilligkeit und wie sie eingeschätzt werden, kommt beim Entscheid über ein Kreditgesuch alles an. Eigentlich riskant wird die Kreditgewährung erst, wenn der Kreditnehmer nur geringen oder keinen Kredit hat, sodaß alles auf die Real- oder Personalsicherheit gestellt ist, die er von Dritten beizubringen vermag. Wie wenig übrigens die gedachte Rangordnung mit der gesellschaftlichen gemein hat, zeigt die sich über mehrere Jahre erstreckende Statistik einer westschweizerischen Kreditbank⁸, wornach ihre Kreditnehmer sich aus folgenden Gruppen zusammensetzten:

Bundes- und Kantonsbeamte	51 %
Bank- und Handelsangestellte usw.	43 %
Landwirte.	6 %
	100 %

Wenn es darüber auch keine allgemeine und damit zuverlässige Statistik gibt, so darf doch wohl als sicher angenommen werden, daß beim Kleinkredit der größte Teil der Kreditsuchenden trotzdem zu den unselbständig Erwerbenden und zwar zu denjenigen mit unteren Einkommen zählt. Nach dem Revisionsbericht über eine andere Kleinkreditbank⁹ waren ihre Darlehensnehmer zu etwa 16 Prozent in selbständiger und zu etwa 84 Prozent in unselbständiger Stellung und sie gehörten folgenden Erwerbsgruppen an:

Beamte und Angestellte des Bundes, der Kantone und Gemeinden	ca. 29 %
Kaufmännischer Beruf	ca. 28 %
Handwerkliche, gewerbliche und landwirtschaftliche Berufe	ca. 30 %
Fabrik- und Hilfsarbeiter	ca. 7 %
Akademische Berufe, Lehrer, Techniker	ca. 6 %
	100 %

⁸ Die sie Prof. Dr. ALPHONSE PERREN, Vizepräsidenten der Eidgenössischen Bankkommission, zur Verfügung gestellt hat. Diese Bank scheint unter ihre Kunden wenig Fabrikarbeiter gezählt zu haben. PERREN betont aber, daß beim Kleinkreditgeschäft die Darlehensnehmer sich auf alle sozialen Schichten verteilen, die Arbeiter und die Staatsbeamten der oberen Klassen inbegriffen. PERREN 12.

⁹ VETTERLI 28.

Von den Kunden des gleichen Institutes verfügten

ca. 15 %	über ein Einkommen von unter Fr.	3 000
ca. 17 %	» » » » » Fr. 3 –	4 000
ca. 32 %	» » » » » Fr. 4 –	5 000
ca. 16 %	» » » » » Fr. 5 –	6 000
ca. 17 %	» » » » » Fr. 6 –	10 000
ca. 3 %	» » » » » Fr. 10 000 und darüber ¹⁰ .	

3. Das Arbeitseinkommen kann dann als eine gewisse Sicherheit betrachtet werden, wenn es regelmäßig und ausreichend ist, also auf fester Vertragsgrundlage, nämlich auf einem Vertrags-Dauerverhältnis ruht, kurz wenn es aus einem schon länger bestehenden und bzw. oder aller Voraussicht nach noch längere Zeit andauernden Dienstvertragsverhältnis mit fester und genügender Lohnhöhe fließt.

Sind verpfändbare Vermögensgegenstände nicht vorhanden, so ist die Verweisung des Kreditgebers auf den Lohn des Kreditsuchenden fast die einzige Möglichkeit zur Erlangung eines Darlehens durch einen Arbeitnehmer. Darum und weil die Notwendigkeit oder auch nur die Neigung zur Deckung eines Geldbedarfes, der die Verwendbarkeit des Lohnes hierzu und vielleicht bestehende Ersparnisse übersteigt, groß ist, wird die Darlehensgewährung gegen Lohnabtretung immer häufiger und damit wirtschaftlich ständig wichtiger, mag sie sozial gesund sein oder nicht. Auf jeden Fall erleichtert diese Art der Geldaufnahme die Befriedigung augenblicklicher Bedürfnisse un-
gemein. Aber sie dient nicht nur ihr. Nach der Statistik einer Kleinkreditfirma¹¹ werden bei ihr Darlehen ungefähr aus folgenden Gründen aufgenommen:

Arztkosten (Geburt, Krankheit, Operation, Zahnarzt) . .	30 %
Zahlung von Schulden	15 %
Kauf von Möbeln, Autos, andern Mobilien usw.	14 %
Unvorhergesehenes (Umzug, Bürgschaften)	11 %
Renovation von Liegenschaften	8 %
Kauf von Kleidern	7 %
Studium oder Steuern	8 %
Verschiedenes	7 %
	100 %

¹⁰ VETTERLI 28. Leider fehlt die Angabe des Jahres, in welchem diese Einkommen erzielt wurden.

¹¹ PERREN 11.

4. Oft mag die vom Kreditsuchenden aufgemachte Rechnung die sein: Eine bestimmte Ausgabe läßt sich jetzt aus dem, was vom Lohn nach Verwendung für den nicht weiter einschränkbaren Lebensunterhalt (Nahrung, Wohnung, Kleidung usw.) verbleibt, nicht bestreiten. Darum wird ein Darlehen zur Deckung dieses momentanen Bedarfes aufgenommen. Es wird durch einen Teil jeder künftig fälligen Lohnzahlung abgetragen werden, sodaß sich die Deckung des augenblicklichen Bedarfes mit diesem Aushilfsmittel doch auf einen längeren, künftigen Zeitraum verteilen läßt. Diese Rechnung wird, wenn Reserven fehlen, nur aufgehen, wenn in der Zeit, während welcher das Darlehen aus dem Lohn zurückbezahlt werden muß, der Geldbedarf des Darlehensnehmers geringer ist als zur Zeit der Darlehensaufnahme, also wenn die Lohnverwendung im übrigen wieder «normal» ist wie vor dem plötzlichen Geldbedürfnis, und wenn der Lohn gleichbleibt oder gar steigt. Weder das eine noch das andere wird leicht voraussehbar sein. Es kann sich abermals ein unerwartetes und unabwendbares Finanzbedürfnis einstellen (Krankheitskosten, Umzug, Bürgschaften usw.), oder aber der Lohn kann sinken oder gar ganz ausfallen, aus Gründen beim Arbeitgeber (z. B. Fehlen von Aufträgen und Absatzschwierigkeiten, also Arbeitslosigkeit oder Arbeitsbeschränkung; Zahlungsschwierigkeiten) oder beim Arbeitnehmer (z. B. Krankheit oder Unfall, Militärdienst, Verlust der Stelle). Die Erfahrung – auch andersorts im Kredit-, beispielsweise im Bürgschaftswesen – lehrt, daß es gute und aber auch schlechte Rechner und außerdem solche gibt, die gar nicht rechnen und z. B. dem Sport der rechnerischen Überlegung nicht huldigen, da sie keine Sportsleute sind. Überdies lehrt sie, daß sich auch der beste Rechner verrechnen kann, weil es durchaus Unbeziehbbares und Unvermeidbares gibt. Tritt eines der befürchteten Ereignisse ein, so treffen die Folgen den Kreditnehmer um so schwerer, als er in aller Regel über kein Kapital verfügt und als das, was er zur Krediterlangung eingesetzt hat, sein Lohn, das einzige ist, auf das seine wirtschaftliche Existenz und die seiner Familie sich gründet. Die Lohnzession führt dann zur Existenzvernichtung.

II. Abzahlungs- und Kleinkreditgeschäfte

1. Im Jahre 1894, noch vor dem BGB, ist in Deutschland das Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte¹² erlassen worden, das bei dieser neu aufkommenden Kaufsart den Käufer gegen Mißbräuche des Verkäufers, der Abzahlungsfirmen, schützen sollte. Österreich folgte mit seinem Gesetz vom 27. April 1896 betreffend Ratengeschäfte¹³. Bei uns hatte das OR von 1881 bezeichnenderweise noch keine Bestimmung darüber enthalten. Bei der Revision von 1911 wurden die Art. 226 bis 228 eingefügt, und das ZGB ordnete, zusammen mit Art. 226 und 227 OR, den mit dem Abzahlungsgeschäft meist verbundenen Eigentumsvorbehalt (Art. 715 und 716). Neben dem Eigentumsvorbehalt und zum Teil kumulativ mit ihm entwickelte sich darauf beim Abzahlungsgeschäft die Sicherung der Kaufpreisforderung durch Lohnzession. Die Bedeutung der Abzahlungsgeschäfte mit Lohnabtretung wächst¹⁴. Der Käufer beschafft sich nicht erst ein Darlehen mit Lohnzession, sondern die Abzahlungsfirmen lassen sich als Kaufpreisraten gleich selber einen Teil der Lohnforderung des Käufers abtreten. Damit werden alle die bekannten Nachteile des Abzahlungsgeschäftes, wie z.B. die Kaufpreisverteuerung, mit der Lohnzession verknüpft.

2. Ein entwickeltes Bankwesen und damit die Kommerzialisierung der Kreditgewährung gab es schon in der Antike, bei den Chaldäern z. B. schon 2300 v. Chr.¹⁵, und Lohnzessionen zur Sicherstellung von Darlehensforderungen kamen in unserem Lande vermutlich schon seit dessen Industrialisierung nach 1800 vereinzelt vor. Zu einem

¹² Vom 16. Mai 1894. Dazu STAUB, IV Anhang zu § 382 N. 74–74b. Vgl. § 455 BGB.

¹³ Dazu WOLFF, Grundriß 169f. Das französische Gesetz vom 12. März 1900, «ayant pour objet de réprimer les abus commis en matière de vente à crédit de valeurs de bourse» (wiedergegeben bei DALLOZ, CCom 174, und bei DALLOZ, CC 730), hat nur die kotierten Börsenwerte, dasjenige vom 14. Dezember 1926, «interdisant la vente à tempérament des valeurs à lots» (DALLOZ, CCom 176f.; CC 730), nur die Anleienslose zum Gegenstand.

¹⁴ Die schweizerische Familienschutzkommission hat am 17. Juni 1943 wegen der Abzahlungsgeschäfte eine bei VETTERLI 46f. wiedergegebene Eingabe an das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement gerichtet. Von ihren dreizehn Postulaten befaßt sich noch keines mit der Lohnzession.

¹⁵ SCHMOLLER, II 242. Siehe auch die Abbildung der Geldwechsler-«Bank» bei Ugo Enrico PAOLI, Das Leben im Alten Rom, Bern 1948, Tafel LX.

wirtschaftlichen Problem aber konnte die Lohnzession erst mit der Kommerzialisierung des Kleinkredites und besonders mit dem Aufkommen von Geldinstituten werden, die ausschließlich oder fast nur das Kleinkreditgeschäft pflegen.

Es begann während und nach dem ersten Weltkrieg. Er hatte in der Schweiz den Lebensstandard erhöht und gleichzeitig die Kosten der Lebenshaltung gesteigert. Massensterben, Währungszerfall und damit die Lebensunsicherheit jenseits der Grenzen weckten auch diesseits einen neuen Lebensstil. Das Kleinkreditgeschäft blühte. Da erfror der allgemeine Papierblumenfrühling in der Weltwirtschaftskrise zu Beginn des vierten Jahrzehnts. Sie brachte vor allem eine Verdienstlosigkeit. Das Kleinkreditgeschäft blühte noch viel mehr, und die Blüte dauert über den zweiten Weltkrieg hinaus bis heute an.

Nach PERRENS eigenen Erhebungen gehen bei einer einzigen Zürcher Bank jeden Monat durchschnittlich 1200 Kleinkredit-Gesuche ein, und bei sämtlichen dem BSpG unterstellten Kleinkreditbanken werden jährlich über 150 000 Begehren eingereicht¹⁶. Wenn davon, wie er annimmt, 50 000 zum vornherein abgewiesen werden, so befindet sich unter den Bewerbern, die ein Darlehen erhalten, zweifellos ein sehr großer Teil, dem dies nur mittelst Lohnzession gelingt¹⁷.

Das Kleinkreditgewerbe zeigt neben der Blüte aber auch Fäulnis. Unseriöse Kleinkreditfirmen, oft als Genossenschaften getarnt, begnügten sich nicht mit dem Gewinn aus dem Darlehensgeschäft, sondern verlangten von den Kreditsuchenden vor der Darlehensgewährung, daß sie Anteilscheine, Obligationen usw. des eigenen Institutes zeichneten oder bei ihnen sog. Spareinlagen machten, und ähnliches. Seit 1928 spielte sich in Zürich eine Reihe von Konkursen solcher Firmen¹⁸, begleitet von Strafprozessen, ab, und dabei kamen viele kleine Leute unter den Kreditsuchenden zu Schaden. Die Öffentlichkeit wurde dadurch aufmerksam, doch dauerte es bis zur Reaktion des kantonalen Gesetzgebers (Novelle vom 22. November 1942 zum zür-

¹⁶ PERREN 11f.

¹⁷ PERREN selber erklärt (S. 13), daß bei der oben zu N. 8 genannten westschweizerischen Bank die Darlehensnehmer *in den meisten Fällen* eine Lohnzession zu unterzeichnen haben.

¹⁸ PERREN, auf dessen und auf VETTERLIS Abhandlung wegen dieser Verhältnisse überhaupt verwiesen wird, nennt S. 9 gleich deren sieben.

cherischen EGzZGB) sehr lange, und der Bundesgesetzgeber schweigt noch heute¹⁹.

Das zweite Übel beim Kleinkreditgeschäft ist die außerordentliche, oft wucherische Höhe des Zinsfußes, der vielfach noch um «Informationsspesen», «Prüfungskosten», «Kommissionen», «Dossiergebühren», «Kaufpreis für eine Wecker-Sparbüchse» und andere, wegen des gesetzlichen Zinsmaximums mit verschiedenen Namen begabte Zuschläge vermehrt wurde und wird. PERREN²⁰ errechnet für Darlehen der schon mehrfach erwähnten westschweizerischen Kreditbank einen Jahreszins von 35 bis 38 Prozent, zu dem die Spesen für Information usw. kommen, und gibt an, daß (vor der Änderung des EGzZGB) drei Kleinkreditbanken in Zürich, die er zu den seriösesten zählt, für ein 15 Monate laufendes Darlehen von Fr. 500.– an Zinsen und Kosten die eine Fr. 68.– (in Wirklichkeit mehr), die zweite Fr. 78.45 und die dritte Fr. 108.– oder unter Berücksichtigung der monatlichen Abzahlung²¹ 35, 34 und 50 Prozent Zins im Jahre nehmen. Er knüpft die Bemerkung hieran, man könne sich darnach vorstellen, zu welchen Zinssätzen gewisse Personen und Firmen Geld verleihen, die, beim Fehlen bestimmter Gesetzesvorschriften, in einzelnen Kantonen mehr oder weniger öffentlich ihre unheilvolle Tätigkeit entfalten²². Diese Vorstellung kann durchaus verdeutlicht werden. Im Urteil vom 4. Februar 1941 des Appellationsgerichtes des Kantons Basel-Stadt²³ heißt es: «Nach der Zusammenstellung der Darlehensbedingungen von sechs Kleinkreditbanken, die der Appellant M. zu den Akten gegeben hat, bewegt sich beispielsweise der Zinsfuß für ein in zwölf Monaten rückzahlbares Darlehen von Fr. 500.– zwischen 30,25 und 47,5 Prozent.» Der Appellant hatte in Basel aus seinen Opfern bis zu 70 Prozent Zins im Jahr herausgeholt²⁴. In zwei nach Erlaß der zürcherischen Novelle aufgedeckten Fällen ergab sich, daß der eine Darleiher außer Pfändern 172, 80, 120, 150 und 65 Prozent Zinsen

¹⁹ Zürcherisches Gesetz über die Abänderung des Einführungsgesetzes zum schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 2. April 1911, vom 22. November 1942. OS 36, 675. Über die Entstehungsgeschichte siehe VETTERLI 109 ff., ebendort 124 ff. über bisherige Erfahrungen mit dem Gesetz.

²⁰ PERREN 14–17.

²¹ Nach der Ausrechnung VETTERLI 15.

²² PERREN 17.

²³ EBS 8 Nr. 7 S. 10.

²⁴ VETTERLI 15.

und «Verwaltungskosten» gefordert und erhalten hatte und der andere neben einer Lohnzession etwa 60 Prozent Zins²⁵. Nach PERREN selber kommt es sehr oft vor, daß gewerbsmäßige Geldverleiher für Darlehen mit einer Laufzeit von zwölf bis fünfzehn Monaten an Zinsen, die – wie bei diesen Geschäften üblich – gleich bei der Darlehensauszahlung abgezogen werden, und an Kosten mehr als 50 Prozent des Darlehensbetrages in Anschlag bringen²⁶.

Die Novelle zum Zürcher EGzZGB schreibt für die Ausübung des Gewerbes der Darleiher, Darlehens- und Kreditvermittler eine Polizeierlaubnis vor (§ 212) und verbietet, die Gewährung eines Darlehens von der Eingehung weiterer Verpflichtungen, z. B. der Übernahme von Geschäftsanteilen, Obligationen oder Waren, oder von der Entrichtung von Jahresbeiträgen abhängig zu machen (§ 213 III). Im wichtigsten Beschwerdepunkte, der Zinshöhe, hat sie jedoch nicht durchgegriffen.

Der Beleuchtende Bericht des Regierungsrates an die Stimmberechtigten über die Abstimmungsvorlage sagt darüber: «Der zulässige Höchstzinssatz wird von 2 % auf 1 % im Monat herabgesetzt. Die Erfahrung hat gezeigt, daß gewissenlose Darleiher stets bis zum gesetzlichen Maximum gehen. Eine Sanierung auf dem Gebiete des Darlehensgeschäftes kann nach Ansicht der Fachleute nur dann erreicht werden, wenn vom gegenwärtigen Höchstzinssatz von 2 % im Monat abgegangen wird. Für seriöse Unternehmen sollte ein Zins von 1 % im Monat genügen. Die Herabsetzung wird voraussichtlich zur Folge haben, daß eine Reihe von Unternehmen, die nur dank dem bisherigen übersetzten Zinsfuß bestehen konnten, verschwinden wird. Da dieses Schicksal jedoch nur Firmen trifft, die als Schädlinge die Not der Mitmenschen ausbeuten, ist dieser Erfolg erwünscht. Im gleichen Zusammenhang umschreibt die neue Vorlage genauer, in welchem Maße die Verrechnung von Barauslagen zulässig ist.»²⁷ Diese Worte sind als amtliche Feststellung der Auswirkungen des Rechtszustandes vor der Novelle wertvoll. Sie haben es aber vermieden, klar und mit einer Zahl zu erklären, daß nach § 213 II nicht nur die nachgewiesenen Barauslagen, sondern auch die Verwaltungskosten besonders belastet werden und daß sie zusammen im Monat 0,5 Prozent, im

²⁵ VETTERLI 132f.

²⁶ PERREN 23.

²⁷ Bericht RR 990f.

Jahre also 6 Prozent, der ausbezahlten Darlehenssumme bzw. des jeweiligen Restbetrages erreichen dürfen, sodaß der im Kanton Zürich erlaubte Satz für Zinsen und diese Kosten zusammen 18 Prozent im Jahre beträgt.

Damit hat die Novelle die Ansicht PERRENS und anderer Fachleute sanktioniert, wonach jahrelange Erfahrung erwiesen habe, daß bei einem Zinsfuß von weniger als 18 Prozent im Jahr das Kleinkreditgeschäft praktisch unmöglich sei²⁸.

Richtig ist offenbar, daß der gewerbsmäßige Darleiher bei einem Zinsfuß von weniger als 18 Prozent nicht auf seine Rechnung kommt, d. h. keinen Gewinn erzielt. Denn beim Kleinkreditgeschäft sind besonders die Verlustrisiken²⁹ und die Personalkosten hoch – die Kontrolle und Eintreibung der meist monatlich fälligen und absolut genommen niedrigen Abzahlungsraten erfordert viel Arbeit und damit viele Angestellte –, und meist arbeiten die Kleinkreditfirmen mit fremdem Kapital.

Es liegt also ein verhängnisvoller Zirkel vor: Wer genügend Sicherheit bietet, erhält von jeder Bank, auch von den Kantonalbanken, auch einen Kleinkredit zu tragbaren Kosten. Aber gerade der einen Kleinkredit Benötigende kann in der Regel keine oder keine befriedigende Sicherheit leisten. Die das übliche Bankgeschäft pflegende Bank weist ihn daher ab. Dann ist er gezwungen, sich an eine Kleinkreditbank zu wenden, die sich mit geringerer Sicherheit begnügt, aber wegen der erforderlichen Risikoprämie und ihrer hohen Selbstkosten einen Zins fordert, der gerade für diesen Kreditsuchenden untragbar ist, nämlich dort, wo ein Zinsmaximum vorgeschrieben ist³⁰, dieses Maximum von z. B. 18 Prozent und damit einen zwar nicht rechtlich, aber wirtschaftlich wucherischen Zins, und andernorts einen noch höheren, nämlich durchschnittlich 40 bis 50 Prozent und in extremen Fällen über 100 Prozent³¹. Dabei werden die gesetzlichen

²⁸ PERREN 32f.

²⁹ Das schon zitierte Urteil des Basler Appellationsgerichtes gibt an, eine Zürcher Kleinkreditbank rechne bei einem Jahresumsatz von 3 Millionen Franken mit einem Verlust von 2 Prozent. EBS 8 Nr. 7 S. 13.

³⁰ Nach PERREN 19 und VETTERLI 138, 177f. außer im Kanton Zürich nur in den Kantonen *Bern* (24 Prozent für Darlehen unter Fr. 50.–, 18 Prozent für solche bis Fr. 300.– und 12 Prozent für höhere), *Luzern* (12 Prozent), *Schwyz* (5 Prozent, dazu Provision), *Solothurn* (3 Prozent über dem Satz der solothurnischen Kantonalbank, Kommission und Provision inbegriffen) und *Genf* (1944: 18 Prozent).

³¹ VETTERLI 154.

Zinsmaxima und auch andere das Kleinkreditgeschäft einschränkende Vorschriften, z. B. der Zürcher Novelle, häufig verletzt oder umgangen³², denn das ist nicht schwierig³³.

Erstaunlich scheint zu sein, daß Zinsverpflichtungen zu den hier mitgeteilten Sätzen überhaupt eingegangen werden. Denn unser Recht kennt doch den Grundsatz der Vertragsfreiheit (z. B. Art. 19 I OR), und einer ihrer vier von OFTINGER unterschiedenen Gehalte ist ja die Freiheit, einen Vertrag zu schließen oder nicht³⁴, mithin auch einen derart onerosen Darlehensvertrag abzulehnen. Sieht man näher zu, so steht wohl auf der einen, nicht aber auf der andern Seite ein «frei Wollender»³⁵. Zwischen den beiden Vertragsparteien des gewerbsmäßigen Geldverleihers und des einen Kleinkredit Suchenden besteht in der Regel keine wirtschaftliche Gleichheit. Dieser ist vielmehr der schwächere. Die Ausübung seiner Vertragsfreiheit ist faktisch gehemmt³⁶. Denn hinter ihm steht zumeist der Zwang, wie er entsteht aus der Notwendigkeit, einen Geldbedarf zu decken, und dem Fehlen eigener Mittel dazu, wozu vielfach die Zeitknappheit tritt.

³² Siehe VETTERLI 124ff., 131ff., 154f., 156ff. – Nur auf dem Papier muß der Verfasser des Artikels Kleinkredit im Schweizer Lexikon, Bd. IV (1947) Sp. 962f., die Verhältnisse kennengelernt haben, wenn er schreiben kann: «Früher wurde die geschäftliche Unerfahrenheit des Kreditsuchenden oft durch übersetzte Zinsen und Provisionen ausgenützt.»

³³ Einmal wegen der Notlage des Kreditsuchenden, wie im folgenden Absatz des Textes bemerkt, und besonders auch weil die Möglichkeit besteht, in einen andern Kanton auszuweichen. Darum haben PERREN 37ff., VETTERLI 125 und andere erklärt, die Regelung müßte durch den Bund, also für das ganze Gebiet der Schweiz, erfolgen (zum Teil deswegen hat der Kanton Zürich mit der Novelle zum EGzZGB so lange zugewartet). Das hat der Bundesrat im Bericht vom 6. September 1946 an die Bundesversammlung aber abgelehnt (VETTERLI 176ff.), unter anderem mit der zutreffenden Begründung, die Eidgenossenschaft könne den horrenden Zinsfuß von 18 Prozent, wie die Kantone Zürich und Genf ihn zulassen, nicht gesetzlich verankern.

³⁴ OFTINGER, Vertragsfreiheit 316.

³⁵ (Rudolf STAMMLER, Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin 1902. S. 198.)

³⁶ OFTINGER, Vertragsfreiheit 327f.: «Die Erfahrung zeigt, daß ihre (sc. der Vertragsfreiheit) Ausübung durch Umstände der verschiedensten Art *faktisch gehemmt* ist. Seit jeher hat sich – um nur *einen* Fall zu nennen – der ökonomisch Schwächere dem Willen des Stärkeren anpassen müssen, war also in diesem Sinne unfrei. Die Existenz der Vertragsfreiheit als Rechtsgrundsatz sagt darüber nichts aus, wie die *Privaten im Verhältnis unter sich* diese Freiheit auswerten; sie bestimmt nichts über das Maß ihrer tatsächlichen Benützung. Vielmehr gewährt sie bloß die *Chance* des freien rechtsgeschäftlichen Verhaltens.»

Wenn Not, Pfändung, Zwangsverwertung, Konkurs, Strafanzeige und Schande unmittelbar und anders nicht abwendbar drohen, dann werden nicht nur Zinssätze über dem gesetzlichen Maximum akzeptiert, also gewollt, sondern es wird aus vielen Gründen, wie z. B. wegen der ungenügenden Fassung des Art. 21 OR über den Wucher³⁷ und des Fehlens von Geld zum Prozessieren oder aus Unkenntnis, nachher auch die Zivil- oder Strafklage gegen den unerwünscht-erwünschten Helfer in der Not unterlassen.

Das Kleinkreditgeschäft zu gesamtwirtschaftlich gerechtfertigtem Zins *ist* ein Verlustgeschäft. Die Lösung des Kleinkreditproblems – die nicht zu der Aufgabe gehört, die der Verfasser sich gestellt hat – liegt nicht im Erlaß eines Bundesgesetzes. Dieser Stoff wird sich der Reglementierung immer entziehen. Sie wird wohl nur darin gefunden werden können, daß Banken, die imstande sind, den Verlust aus dem Kleinkreditgeschäft, das sie zudem ohne Gewinnabsicht betreiben, aus dem Gewinn in anderen Geschäftszweigen zu decken, Kleinkredite an Kreditsuchende, die über weniger als ein festgesetztes, gewisses Einkommen und Vermögen verfügen, zu einem Zinsfuß gewähren, der für diese tragbar ist, nämlich etwa dem Zins für erste Hypotheken oder etwas darüber entspricht. Da dies kein Geschäft, sondern eine soziale Aufgabe ist, die, wenn sie nicht freiwillig von Großbanken übernommen wird, vom Staat erfüllt werden muß, ist sie von den Kantonalbanken³⁸ zu lösen, sei es, daß sie sich im Verband Schweizerischer Kantonalbanken von sich aus dazu entschließen, sei es, daß die Kantone sie dazu verpflichten. Das Kleinkredit-Unwesen verschwindet dann wegen des Mangels an Nachfrage von selber, ohne weiteren Eingriff des Gesetzgebers auf Grund des Rentabilitätsgesetzes³⁹.

3. Mag das Kleinkreditproblem diese oder eine andere oder auch keine Lösung finden, so sind einstweilen von den Tatsachen, wie die bisherige Darstellung sie berührt hat, im Hinblick auf unser Ziel diese festzuhalten:

³⁷ Darüber VETTERLI 139 ff. Die Kommentatoren scheinen sie, trotz der auffälligen geringen Zahl von Urteilen darüber, übersehen zu haben und wissen denn auch keine Abhilfe.

³⁸ Über die vierundzwanzig Kantonalbanken, ihre Struktur und Stellung zum Staate und über die weiteren Mitglieder des Verbandes Schweizerischer Kantonalbanken siehe STAMPFELI 1 ff.

³⁹ Vom Rentabilitätsprinzip handelt u. a. RÖPKE 181 ff.

Die der Kreditaufnahme mit Lohnzession innewohnende Vorbelastung des Einkommens und die ihr immanente Möglichkeit der Existenzminderung und -vernichtung (oben Ziff. I, 4) kann sich verbinden mit den Nachteilen

- einerseits des Abzahlungsgeschäftes (Ziff. II, 1), namentlich der Verteuerung des Kaufpreises (und der Übersteigerung des Konsums),
- anderseits des Kleinkreditgeschäftes (Ziff. II, 2), besonders mit dem unerhört übersetzten Preise des Geldes, der bis jetzt notwendigerweise mit diesem Geschäfte verbunden ist.

Dadurch und weil in der Praxis die Lohnzession oft mit dem Abzahlungsgeschäft und fast immer mit dem Kleinkreditgeschäft zusammen auftritt, steigert sich die rechtliche Frage der Lohnzession zur wirtschaftlichen *Gefahr der Lohnzession*.

III. Die Aufgabe

I. Aus der Erkenntnis der wirtschaftlichen Gefahr der Lohnzession ergibt sich die Notwendigkeit ihrer Bekämpfung. Ihr sind drei Aufsätze gewidmet, die, soweit ersichtlich, bisher die einzige Spezialliteratur über die Lohnzession ausmachen:

- Dr. L. BRUN, Direktionssekretär einer Maschinenfabrik, Zürich: Lohnpfändung und Abtretung von Lohnansprüchen. SJZ 23, 263 f. Zürich 1926/27. Und: Zur Abtretung von Lohnansprüchen (Erwiderung). Schweizerische Arbeitgeber-Zeitung 44, 354. Zürich 1949.
- A. LIENHARD, alt Fabrikinspektor, Zürich: Die Abtretung von Lohnansprüchen. Schweizerische Arbeitgeber-Zeitung 44, 228 f. Zürich 1949.
- Priv.-Doz. Dr. HANS HEROLD, Sekretär des Vorortes des Schweizerischen Handels- und Industrievereins, Zürich: Die Abtretung von Lohnansprüchen. Schweizerische Arbeitgeber-Zeitung 44, 248 ff. und (Replik) 424. Zürich 1949.

Alle drei Abhandlungen, deren Einzelheiten am gegebenen Orte zu würdigen sein werden, rufen nach einer Intervention des Gesetzgebers und zwar zu einem Verbot der Abtretung unpfändbarer Lohn-

ansprüche. Die erste und zweite gehen dabei von einem praktischen Falle aus, der die Lohnzession an eine Abzahlungsfirma betraf und den ihre Verfasser miterlebt haben. Beide empfehlen bis zur Gesetzesänderung die Aufnahme eines Verbotes der Lohnzession in den Dienstvertrag und in die Fabrikordnung, während die dritte Abhandlung diesen Weg für sehr unsicher, wenn nicht überhaupt für verschlossen hält.

Zu diesen Schriften, die sich mit der Lohnzession allein befassen, treten einige – im folgenden an den entsprechenden Stellen zitiert –, die bei Behandlung verwandter Gebiete auch auf Fragen der Lohnabtretung zu sprechen kommen.

Die Gesetze und Gesetzesentwürfe, deren Änderung jene drei Autoren wünschen, sind das Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz (HEROLD⁴⁰ und offenbar auch BRUN⁴¹), das Fabrikgesetz (BRUN⁴², der vielleicht auch an eine Revision des Obligationenrechtes denkt) und die Vorentwürfe zu einem Bundesgesetz über die Arbeit im Handel und in den Gewerben (LIENHARD⁴³). Allein die Revision des SchKG ist seither abgeschlossen worden, ohne daß das BG vom 28. September 1949⁴⁴ jene Anregung verwirklicht hätte, und wenn das BG über die Arbeit in Handel und Gewerbe – in welchem das Fabrikgesetz aufgehen soll – je einmal erlassen wird, so wird es aller Voraussicht nach die Frage nach der Abtretbarkeit unpfändbarer Lohnforderungen nicht regeln^{45, 45a}. Der Ort zur Einfügung einer Gesetzesbestimmung dieses Inhaltes wäre übrigens weder das SchKG noch das FG oder das in Aussicht genommene Arbeitsgesetz⁴⁶, sondern einzig der

⁴⁰ S. 251 Sp. 2.

⁴¹ S. 264.

⁴² S. 264 Sp. 2.

⁴³ S. 229 Sp. 2.

⁴⁴ Siehe das Abkürzungsverzeichnis unter SchKG.

⁴⁵ Über die bis dahin erschienenen, eine Vorschrift der fraglichen Art nicht enthaltenden amtlichen und privaten Vorentwürfe zu einem BG über die Arbeit im Handel und in den Gewerben und über die Vorarbeiten siehe die Referate von NÄGELI und GRISEL zum Schweizerischen Juristentag 1948 in Solothurn, über die privatrechtlichen Normen in den Entwürfen besonders NÄGELI 411 aff., § 12. Die Vorlage ist noch nicht über das Stadium der Vorentwürfe hinaus gediehen.

^{45a} Art. 85, Ziff. 8, des nachträglich publizierten Entwurfes vom Dezember 1950 zu einem eidgenössischen Arbeitsgesetz wird im 5. Kap., Ziff. II, 2, lit. d, cc, besprochen.

⁴⁶ Gegen die Aufnahme in dieses auch HEROLD 249 Sp. 2.

10. Titel des OR über den Dienstvertrag. Hier allein, am Sitz der Materie, wird jeder eine solche Vorschrift vernünftigerweise suchen⁴⁷.

Die vorliegende Untersuchung endet, wie vorweggenommen sei, nicht mit dem Wunsche nach irgendeinem neuen Gesetz oder einer Gesetzesänderung. Sie werden für überflüssig gehalten. Das Schweigen der vorhin erwähnten Erlasse ist darum richtig. Wir leiden ohnehin unter der Reglementiersucht⁴⁸. Statt des Rufes nach neuen Paragraphen ist der wenn auch mehr Anstrengung kostende Weg der Ausschöpfung und Fortbildung der vorhandenen zu empfehlen.

2. Diese Abhandlung kennzeichnet sich dadurch, daß sie nicht einfach geschrieben worden ist, um der Gefahr der Lohnzession entgegenzutreten. Ihr Ziel ist vielmehr die Untersuchung der Lohnzession auf ihre *Rechtmäßigkeit* hin. Sie will, was dasselbe ist, die im geltenden Recht enthaltenen Beschränkungen der Lohnabtretung darstellen. Der Versuch – um einen solchen handelt es sich – wird darum auch weder vom Standpunkt des Kreditnehmers oder des Kreditgebers noch von demjenigen des Arbeitgebers oder Arbeitnehmers aus unternommen. Er ist keine sozialpolitische Streitschrift, sondern er hält sich an den rechtlichen, objektiven, also richterlichen Maßstab. Wohl aber geht er von der Grundauffassung aus, daß Rechtsfragen nicht nur mit Hilfe von Rechtsbegriffen gelöst werden können und dürfen, sondern daß Werturteile zu fällen sind. Sie gründen sich im Gebiete des Obligationenrechtes auf wirtschaftliche Tatsachen, Zusammenhänge und Einsichten. Nur darum sind die Abschnitte I und II dieses Kapitels geschrieben worden. Sie sind die Unterlage der Erörterungen einiger Streitfragen (3. bis 5. Kap.), die sie darum abkürzen.

⁴⁷ Nachdem Art. 164 I OR bestimmt, die Abtretung von Forderungen sei zulässig, «soweit nicht Gesetz ... entgegenstehen», und der 10. Titel des OR das Dienstvertragsrecht allgemein und also z. B. auch, wie Art. 20 FG ausdrücklich feststellt, das Fabrikarbeitsverhältnis ordnet, soweit dies nicht im FG geschehen ist (dazu EICHOLZER, zu Art. 20, besonders N. e).

⁴⁸ Sie ist schlimm im öffentlichen, schlimmer im Privatrecht. Man denke z. B. an das völlig entbehrliche und auch unbefriedigende BG vom 4. Februar 1949 über den Agenturvertrag (AS 1949, 802), durch welches das OR (Art. 418 aff.) verunziert worden ist (dazu VON BÜREN, Das überflüssige Gesetz über den Agenturvertrag; SJZ 45, 151 f.; Zürich 1949). Die die Ordnung des HGB (§§ 84 ff.) und die Praxis des deutschen Reichsgerichtes hierzu übernehmende Rechtsprechung des Bundesgerichtes hätte gänzlich ausgereicht.

3. Zu beschränken ist aber auch der Stoff, der hier behandelt wird, nämlich in dreifacher Hinsicht.

– Es soll nicht das Gesamtthema der Lohnzession abgewandelt werden, also das Gebiet der Lohnzession, wie es auch verstanden werden könnte: mit Einbeziehung alles dessen, was die Lohnzession mit jeder andern Zession gemein hat. Nach einer solchen Darstellung besteht nicht das mindeste Bedürfnis.

Denn einmal ist jedem, der sich mit der rechtlichen Seite der Lohnzession zu befassen hat, wie dem Anwalt des Zessionars, dem Rechtskonsulenten des Arbeitgebers, dem eine Lohnzession angezeigt worden ist, und des Arbeitnehmers, der Schutz vor ihr sucht, oder dem Richter selbstverständlich, daß das allgemeine Recht der Forderungsabtretung anzuwenden ist, wo nicht eine Besonderheit der Lohnzession es ausschließt, und er weiß auch, wo in Literatur und Judikatur er bei Bedarf Hinweise auf die Lösung von Einzelfragen erwarten darf. Für den vom Verfasser nicht zu vertretenden Fall, daß jemand anderer diese Blätter zur Hand nimmt, sei er ein für allemal darauf aufmerksam gemacht, daß der Gesetzestext des OR «das schweizerische Obligationenrecht» so wenig enthält wie derjenige irgendeiner andern Kodifikation das entsprechende Recht. Das OR ist nämlich nicht nur sehr allgemein gefaßt, sondern auch bald siebzig Jahre alt, während deren ständig Recht gesprochen und der gesetzesfreie Raum mit (richterlichen) Rechtssätzen an-, natürlich nicht ausgefüllt wurde, weshalb wohl auch der sicherste Jurist jene Fragen, die nicht so uninteressant sind, daß der Wortlaut des Gesetzes selber sie beantwortet, nicht aus dem Text allein zu lösen vermag oder wenigstens nicht lösen darf, da er sich über bereits getroffene, richtige Lösungen zu vergewissern hat. Außerdem seien ihm, als «integrierende Bestandteile» dieses Hinweises auf das allgemeine Abtretungsrecht, hier die wichtigsten Hilfsmittel angezeigt:

v. TUHR-SIEGWART, II §§ 93–98 und Gesetzesregister (unter Art. 164–174, S. 859);

BECKER, vor Art. 164, NN. zu Art. 164–174; S. 847f.;

OSER-SCHÖNENBERGER, vor Art. 164, NN. zu Art. 164–174; Registerband S. 7f.;

die Abhandlungen von ATTENHOFER und ATTENHOFER, Stellung, und dazu DEGENKOLB (teilweise veraltet); WOLFF; WARNERY; BERGMAIER;

die Zusammenfassungen von DES GOUTTES und GUHL

und die Spruchsammlungen BGE, Praxis, Revue, SJZ, BHE und BZR, ZBJV, VAR und AGVE, EBS, ESG, Journal des Tribunaux, Semaine Judiciaire, Repertorio usw., je mit Gesetzes- und zum Teil mit Sachregistern, WEISS und WEISS NF und USTERI-REIMANN.

Zum andern kann die Wiederholung dessen, was schon andere geschrieben haben, füglich unterbleiben (wenn es sich auch vollständig wohl in keiner juristischen Schrift vermeiden läßt).

– Sodann soll auch nicht dargestellt werden, was sich ergibt, wenn ein Satz um der andere des allgemeinen Zessionsrechtes auf die Lohnabtretung angewendet wird. Auch damit ließe sich noch ein Buch zusammenbringen. Daß eine umfangreiche juristische Abhandlung ganz gelesen werde, glaubt aber höchstens ihr Verfasser.

– Die dritte Einengung besteht darin, daß auch noch unter den Eigentümlichkeiten der Lohnzession eine Auswahl getroffen wird: die Erörterung beschränkt sich auf das, was an der Lohnzession praktisch am wichtigsten ist. Das sind drei Streitfragen: die Abtretbarkeit künftiger Lohnforderungen, der Ausschluß der Lohnzession durch Vertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer und vor allem die Frage nach der Gültigkeit der Abtretung unpfändbarer Lohnforderungen (3. bis 5. Kap.). Sie zu behandeln, rechtfertigt sich, weil darüber ex professo noch nicht oder zu wenig geschrieben worden ist. Das Ergebnis wird kurz zusammengefaßt (6. Kap.), sodaß der Eilige sich mit diesem Schema begnügen kann. Darin wird kurz und nur der Vollständigkeit im praktischen Gebrauche halber auch auf die wichtigsten allgemeinen Gültigkeitserfordernisse der Zession hingewiesen. Ein paar Definitionen, aufs unumgänglichste reduziert, und, wegen der Verschiedenheit im Formerfordernis der beiden Verträge, ein Wort über die Abgrenzung zwischen Lohnzession und Lohnverpfändung werden an den Anfang gestellt (2. Kap.) und ein Hinweis auf die Lohnzession im Konkurse an den Schluß (7. Kap.).

Lohnzession und Lohnverpfändung

1. Die Begriffe der Zession, Lohn- und Pensionszession

1. Die *Zession* oder Forderungsabtretung verhält sich zu dem Rechtsgeschäfte, dessen Erfüllung sie ist, ähnlich wie die Übergabe oder Tradition zum Kauf- (oder Schenkungs-, Gesellschafts- usw.) Vertrag über eine bewegliche Sache. In beiden Fällen wird bei uns die Erfüllung selber wieder als ein Vertrag konstruiert und zwar als ein vom zugrunde liegenden Rechtsgeschäft, das meist auch ein Vertrag ist, verschiedener, in manchen Beziehungen sogar unabhängiger. Diese Trennung der beiden Akte und die Auffassung des zweiten als Vertrag geschieht nicht, weil der Vorgang nicht anders denkbar wäre⁴⁹, sondern aus pandektistischen – nicht römischen⁵⁰, die Römer waren dazu viel zu praktisch und haben ihr Recht ständig vereinfacht – Gründen der Unzweckmäßigkeit, weil die Rechtsvorstellung sonst zu

⁴⁹ Im französischen Recht z.B. wird sowohl der Eigentumsübergang an beweglichen Sachen wie auch der Forderungsübergang durch den (obligatorischen) Vertrag über den Übergang bewirkt; ZACHARIÆ-CROME, I 330 ff., II 312; COLIN-CAPITANT-MORANDIÈRE, Précis, I 513 ff., II 283 f.; HUBER, IV 744 (ebenso die Rechte der welschen Kantone vor dem ZGB in bezug auf die Eigentumsübertragung). – Von den Pandektisten hat noch BREMER (zit. von WINDSCHEID-KIPP, I 882 N. 1) bestritten, daß in der Tradition ein Vertrag – Eigentumsübertragungsvertrag sagt WINDSCHEID – enthalten sei.

⁵⁰ JÖRS-KUNKEL 127: «Das klassische römische Recht dagegen kannte keinen derartigen abstrakt-dinglichen Vertrag.» Die Zession kannte das römische Recht noch nicht; den Bedürfnissen der damaligen Wirtschaft genügten die Novation mit Personenwechsel und das *mandatum in rem suam*; JÖRS-KUNKEL 205; WINDSCHEID-KIPP, II § 329; GIERKE, III 183. Ebenso wenig kannte das deutsche Recht vor der Rezeption des damaligen römischen Rechtes den dinglichen Vertrag der Besitzesübertragung als vom Übereignungsgeschäft getrenntes Rechtsgebilde; weder BLUMER, II 2 S. 65, HEUSLER, II § 115, oder HUBER, IV 744, sagen etwas von einem solchen Auseinanderfallen; HUBER, IV 831, 833 stellt das Zusammenfallen fest; GIERKE, II 314 ff., 546 f., gibt das rezipierte und das Recht des BGB wieder, anerkennt aber III 435–437, daß bis zur Rezeption Veräußerungs- und Verpflichtungsgeschäft zusammenfiel. Die Zession ist ein Institut des deutschen Rechts, GIERKE, III 181 ff., die Spaltung in zwei Verträge aber ist eine Erfindung erst der späteren gemeinrechtlichen Lehre; GIERKE, III 187 N. 37 (der ihr zustimmt).

einfach wäre, nämlich so einfach wie in der Wirklichkeit der Vorgang selber. Wir müssen uns damit aber kurz befassen, weil das OR pandektistisch, nach der deutschen Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts, konzipiert ist.

a) Die Zession ist der Vertrag zwischen einem Gläubiger, dem Zedenten, und dem Zessionar, durch den der Zedent seine Forderung gegen einen Dritten, den – kühlenlateinisch – *debitor cessus*, so auf den Zessionar überträgt, daß fortan dieser allein der Gläubiger ist, die Forderung also jetzt zu seinem und nicht mehr zum Vermögen des Zedenten, des alten Gläubigers, gehört.

Wie die Tradition den Sacherwerber zum Eigentümer, so macht die Zession den Forderungserwerber zum Gläubiger. Gegenstand der Übertragung ist dort ein dingliches, hier ein obligatorisches Recht, und zwar eine Forderung. Darum kann man die Tradition einen dinglichen Vertrag nennen, nicht aber die Zession⁵¹. Eine andere und wichtigere Konsequenz besteht darin, daß das Fehlen der Verfügungsmacht⁵² über die Forderung beim Zedenten, z. B. weil nicht er der Gläubiger oder weil er Konkursit ist und die Forderung zur Masse gehört⁵³, anders als bei der Übertragung einer beweglichen Sache⁵⁴, durch den guten Glauben des Zessionars nicht geheilt wird⁵⁵. Eine wichtige Ausnahme von diesem Satze wird uns im 4. Kapitel beschäftigen.

Durch den Vertrag zwischen Zedent und Zessionar über den Forderungsübergang, also durch die Zession, wird nicht etwa die Pflicht des Zedenten begründet, die Forderung auf den Zessionar zu übertragen, und die Pflicht des Zessionars, sie anzunehmen, bzw. das der Pflicht entsprechende subjektive Recht des Zessionars und des Zedenten, sondern die Zession ist die Erfüllung dieser Pflichten bzw. die Ausübung dieser Rechte. Ist der Zessionsvertrag geschlossen, so ist damit *ipso iure* die Forderung vom Zedenten auf den Zessionar

⁵¹ GIERKE, III 186f. und N. 36, und andere Autoren tun es gleichwohl, nicht eben zur Aufhellung der Sache. Dagegen schon v. TUHR-SIEGWART, II 777 N. 10.

⁵² Die Verfügungsmacht über eine Sache oder ein Recht hat derjenige, der handlungsfähig ist und über Sache bzw. Recht «verfügen» kann, wie man im Sprachgebrauch des täglichen Lebens sagt, d. h. meist der Eigentümer bzw. Berechtigte ist. Der Begriff läßt sich besser durch Beispiele umschreiben als definieren, weshalb ihm v. TUHR-SIEGWART einen eigenen Paragraphen widmet (I § 28).

⁵³ Art. 204 I SchKG.

⁵⁴ Art. 714 II, 933–936 ZGB.

⁵⁵ v. TUHR-SIEGWART, II 779 bei N. 22.

übergegangen⁵⁶. Die Zession ist mithin kein Vertrag, durch den Rechte und Pflichten der Vertragsparteien begründet werden, kein Schuldvertrag oder Kontrakt, wie diese Art der obligationenrechtlichen Verträge genannt wird⁵⁷, sondern ein solcher, durch den ein Recht oder Rechtsverhältnis, hier eine Forderung, übertragen, verändert oder aufgehoben, also unmittelbar betroffen wird, also eine vertragliche Verfügung⁵⁸.

Die Art. 164 bis 174 OR, welche die Abtretung von Forderungen regeln, zwingen m. E. nicht zur Zerlegung der Zession in zwei Rechtsgeschäfte, in den Verfügungsvertrag und den ihm zugrunde liegenden Akt, das sog. Grundgeschäft. Doch hat das Bundesgericht, an die deutsche Doktrin sich anlehnend⁵⁹, sie in ständiger Rechtsprechung vertreten, vom Urteil vom 8. Oktober 1898 bis zum letzten darüber ergangenen, demjenigen vom 12. Juni 1945⁶⁰.

Es versteht sich von selbst, daß auf die Zession die Art. 1 bis 40 OR über die Entstehung der Verträge anzuwenden sind, trotzdem sie in erster Linie für den Schuldvertrag gemeint sein sollen, während die Zession ein Verfügungsvertrag ist⁶¹. Nach der Überschrift des Ab-

⁵⁶ «Mit dem Abschlusse des Vertrags tritt der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen Gläubigers», bestimmt § 398, Satz 2, BGB ausdrücklich, und das gilt auch fürs OR. Im Gemeinen Recht war dies bestritten; anders z. B. WINDSCHEID in WINDSCHEID-KIPP, II 369, während KIPP, ebenda S. 374, demgegenüber auf die unmittelbare Wirkung der Zession nach BGB hinweist, die das deutsche Reichsgericht bestätigt hat (Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen 134, 77f., zitiert von ENNECERUS-LEHMANN 303 N. 1). Jetzt auch BGE 71 II 170.

⁵⁷ Die obligationenrechtlichen Verträge (v. TUHR, II 223) können Verpflichtungsgeschäfte (über sie v. TUHR-SIEGWART, I 186; v. TUHR, II 250 ff.), also Schuldverträge (durch die ein Schuldverhältnis begründet wird; v. TUHR, II 223; v. TUHR-SIEGWART, I 137f.; auch Kontrakte oder obligatorische – WOLFF 44 N. 1 – Verträge genannt), oder Verfügungsgeschäfte (darüber v. TUHR, II 238 ff.; v. TUHR-SIEGWART, I 184 ff.) sein.

⁵⁸ Die Verfügung selber ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, wie z. B. die Kündigung, oder aber ein mehrseitiges, z. B. ein Vertrag (v. TUHR, II 242), wie z. B. die Besitz- oder die Eigentumsübertragung. Sie kann ein obligatorisches oder dingliches Recht oder Rechtsverhältnis betreffen. Daß die Verfügung auch ein Vertrag sein kann, ist uns deswegen weniger geläufig, weil man beim Wort Verfügung in erster Linie an die Verfügung des öffentlichen Rechts denkt, die *das* einseitige Rechtsgeschäft der öffentlichen Gewalt ist (FLEINER 183 ff.; BIRCHMEIER, OG Art. 84 N. II 3).

⁵⁹ Der namentlich WOLFF und v. TUHR OR gefolgt sind.

⁶⁰ BGE 24 (1898) II 924; 50 II 154, 393; 55 II 309; 57 II 12, 13; 67 II 127 und 71 (1945) II 169f.

⁶¹ Wie v. TUHR-SIEGWART, II 777, sagt.

schnittes («Die Entstehung – nämlich der Obligationen – durch Vertrag») gelten sie nämlich für alle Arten von Verträgen, wenn der Sinn sie nicht ausschließt⁶². Außer den Bestimmungen über die Willenseinigung, die Willensmängel, die Schranken des Vertragsinhaltes – z. B. die öffentliche Ordnung, Unmöglichkeit, Widerrechtlichkeit, Unsittlichkeit und Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung –, die Stellvertretung usw. sind aber auch alle andern, geschriebenen und ungeschriebenen Vorschriften des allgemeinen Teiles des OR und der Einleitung zum ZGB auf die Zession zu beziehen, soweit ihre Anwendung nicht unvernünftig ist. Daß die Prüfung der Gültigkeit einer Lohnzession sich auf alle diese Voraussetzungen erstrecken muß, liegt auf der Hand.

Die Zession bedarf nach schweizerischem Rechte⁶³ der Schriftform (Art. 165 I OR). Sie ist ein obligationenrechtlicher, schriftlicher Ver-

⁶² v. TUHR übersieht nicht nur Art. 7 ZGB, der den allgemeinen Teil des OR (der Wortlaut des Art. 7 ist zu eng; EGGER, Art. 7 N. 4) sogar über die Verträge hinaus «auf andere zivilrechtliche Verhältnisse» anwendbar erklärt, sondern auch die Tatsache, daß 1881 (alt OR I. Titel: «Entstehung der Obligationen», «I. Vertrag») bei uns noch niemand an die Unterscheidung von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäften und -verträgen gedacht hat, deren Notwendigkeit übrigens auch heute noch nicht über alle Zweifel erhaben und darum bestritten ist. Überdies hat das OR von 1881 in seinem allgemeinen Teil (die Abteilungsüberschrift «Allgemeine Bestimmungen» wurde erst 1911 gesetzt), im 6. Titel, auch die Tradition und die Faustpfandbestellung geregelt (HAFNER-GOLL, N. * vor Art. 1).

⁶³ Nach alt OR Art. 184 war sie zwischen Zedent und Zessionar formlos gültig und bedurfte nur gegenüber Dritten der Schriftlichkeit. Im *deutschen* (§§ 398 ff. BGB und ENNECCERUS-LEHMANN 297 f.) und *österreichischen* (§§ 1392 ff. ABGB und WOLFF, Grundriß 144) Recht bedarf sie keiner Form. – Im *französischen* Recht, wo Zession und Grundgeschäft nicht auseinanderklaffen – siehe oben N. 49 –, ist einfach die Form bzw. Formlosigkeit des Grundgeschäftes maßgebend; ZACHARIE-CROME, I 330 f., II 312; DALLOZ, CC Art. 1689 N. 4; COLIN-CAPITANT-MORANDIÈRE, II 427. Zur Wirksamkeit der Zession gegenüber dem debitor cessus bedarf es entweder der Mitteilung an ihn durch einen acte d'huissier oder der Annahme der Zession durch ihn in einem acte authentique; COLIN-CAPITANT-MORANDIÈRE, II 427 ff. – Vom *englischen* Recht sagt CURTI, II 82 ff., die Abtretung nach common law (legal assignment) bedürfe der Schriftlichkeit, diejenige nach equity (equitable assignment) sei regelmäßig formlos, während ENNECCERUS-LEHMANN 297 N. 6 einfach erklärt, es sei wie im französischen Recht die Form des Kausalgeschäftes maßgebend. Beiden gegenüber ist zu bemerken, daß die Wirklichkeit bedeutend komplizierter ist: ANSON 265 ff.; POLLOCK 170 ff., 382 f., 562 ff., ANSON-PROCHOWNICK 276 ff. (veraltet, weil vor dem Law of Property Act von 1925 geschrieben und übersetzt); STEPHEN, I 490 ff., II 77 f.

fügungsvertrag. Es genügt einfache Schriftlichkeit, ja es reicht sogar die Unterschrift des Zedenten aus⁶⁴, da durch die Zession nur er sein Vermögen vermindert. Aus dem gleichen Grunde muß zum Zustandekommen der Zession aber verlangt werden, daß in der Urkunde die abzutretende Forderung und die Person des Zedenten genau und unmißverständlich bezeichnet sind und der Wille des Zedenten, die Forderung abzutreten, klar und eindeutig erklärt ist. Öffentliche Beurkundung ist nicht erforderlich, selbstverständlich aber zulässig. Eine Unterart der öffentlichen Beurkundung, die amtliche Beglaubigung der Unterschrift bzw. der Unterschriften⁶⁵, empfiehlt sich, weil sie trotz der Einfachheit in der Vornahme die Rechtsvermutung des Art. 9 ZGB genießt⁶⁶: der Beweis für die Echtheit der Unterschrift und auch des Datums⁶⁷ ist erbracht; das Gegenteil hat zu beweisen, wer es behauptet⁶⁸. Ist die Schriftform nicht beobachtet worden, so ist die Zession nach Art. 11 II OR ungültig, nämlich (von Anfang an) nichtig⁶⁹ und, weil ihr die Rechtswirkung fehlt, von Amtes wegen für nicht geschehen zu erachten⁷⁰. Eine Folge der Auffassung der Zession als eines Verfügungsgeschäftes, durch das die Forderung unmittelbar auf den Zessionar übergeht, besteht darin, daß die Parteien die Zession nicht einfach durch formlosen *contrarius consensus*⁷¹ rückgängig machen können, sondern daß dazu eine zweite Zession mit dem Zessionar als Zedenten, eine sog. Rückzession, und damit die Schriftform notwendig ist⁷², also ein *contrarius actus* im Sinne des

⁶⁴ Art. 13 I OR; BGE 25 (1899) II 603 (noch nicht präzise); SJZ 17, 330 Nr. 250 (Kass. Ger. Neuenburg 1921) — WEISS, III 1 Nr. 4956; v. TUHR-SIEGWART, II 782 bei N. 50; BECKER, Art. 165 N. 4; OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 165 N. 5.

⁶⁵ LEEMANN, Beglaubigung. BGE 50 II 392. BZR 33 Nr. 125.

⁶⁶ GMÜR, Art. 9 N. 17.

⁶⁷ Ebenso GMÜR, Art. 9 N. 17.

⁶⁸ GULDENER, I 288 und N. 32.

⁶⁹ BECKER, Art. 11 N. 8; WOLFF 33.

⁷⁰ v. TUHR-SIEGWART, I 214f. Ob sie in eine Inkassovollmacht umzudeuten sei, ist Tatfrage (Parteiwille) und daher durchaus nicht selbstverständlich, wie v. TUHR-SIEGWART, II 783 bei N. 57, annimmt (der überhaupt sehr gerne von Konversion spricht). Auch bei der Lohnzession wird sie wohl häufiger zu verneinen sein.

⁷¹ *Contrarius consensus* war im Gemeinen Recht die formlose Vereinbarung der Parteien über die Aufhebung eines Schuldverhältnisses; WINDSCHEID-KIPP, II § 357 N. 5, 9 und 9a; DERNBURG, II § 65 Ziff. 3, § 102 N. 1.

⁷² So v. TUHR-SIEGWART, II 785 (1. Aufl. II 723); WOLFF 52; OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 165 N. 5; BERGMAIER 172, 178; DES GOUTTES 4; SemJud 1942, 133 (App. Ger. Genf 1941).

vorjustinianischen römischen Rechtes⁷³. Diese Meinung vertritt jetzt auch das Bundesgericht⁷⁴. Art. 115 OR läßt es aber zu, daß eine Forderung ganz oder zum Teil auch dann formlos aufgehoben wird, wenn zu ihrer Begründung eine Form vorgeschrieben oder gewählt worden war. Das Gemeine Recht hatte mit diesem Satze nur sanktioniert, wozu das praktische Bedürfnis schon von selber gelangt war⁷⁵. Dieses Bedürfnis besteht nach wie vor und ist besonders auch bei der Zession vorhanden. Die Parteien vernichten im gegenseitigen Einverständnis⁷⁶ einfach die Zessionsurkunden, und der Zessionar gibt dem Zedenten die Schuldurkunde, wo eine solche besteht, zurück. Die vom Bundesgericht statuierte Ausnahme von Art. 115 OR ist ausschließlich um der Konstruktion willen⁷⁷ und nicht wegen der vom Leben geforderten Notwendigkeit geschaffen worden. Da sie einem Bedürfnis des Rechtsverkehrs entgegentritt, hat sie keine Aussicht, lebendiges Recht zu werden⁷⁸. So folgerichtig der Entscheid und die Argumentation der Autoren, denen er folgt, auch sein mag, so verfehlt ist er rechtlich, denn er ist nur aus Begriffen gewonnen (die zudem im Gesetz keinen Rückhalt finden). Die richtige Lösung ergibt sich aus dem Verzicht auf die dualistische Auffassung der Zession.

b) Der Zedent überträgt seine Forderung auf den Zessionar nicht ohne Grund. Kein Rechtsgeschäft wird grundlos vorgenommen⁷⁹. Da die Zession nach der (deutschen und der ihr nachgebildeten)

⁷³ JÖRS-KUNKEL 194f.

⁷⁴ BGE 71 (1945) II 170.

⁷⁵ WINDSCHEID-KIPP, II 526 N.9. Die Billigung war natürlich nicht ohne Widerstreben erfolgt: z. B. BRINZ, II 460.

⁷⁶ Art. 115 OR verlangt «Übereinkunft», consensus, bezieht sich aber nicht nur auf Forderungen, sondern auch auf ganze Schuldverhältnisse (BECKER, Art. 115 N.2) und damit also auch auf obligationenrechtliche Verträge.

⁷⁷ Begründung: «Als Verfügungsgeschäft gehört die Zession zu den Rechtsgeschäften, die die unmittelbare Änderung des Zustandes eines Rechtes bewirken und zwischen den Vertragskontrahenten keinerlei Rechtsbeziehungen hinterlassen. Deshalb kann der Zessionsvertrag nicht etwa gestützt auf Art. 115 OR formlos aufgehoben werden, sondern es bedarf einer eigentlichen Rückzession.» S. 169f. E3.

⁷⁸ «Wenn aber die öffentliche Ordnung im Rechtsleben es zuläßt, daß ein formeller Vertrag formlos aufgehoben wird, so muß auch die stillschweigende Aufhebung einer Zession mit der öffentlichen Ordnung im Rechtsleben vereinbar sein. Diesem materiell befriedigenden Ergebnis darf man nicht mit einer formellen Konstruktion hindernd in den Weg treten.» BECKER, Art. 164 N.6.

⁷⁹ WINDSCHEID-KIPP, II 313.

schweizerischen Doktrin und Jurisprudenz nur ein Verfügungsvertrag ist, verschieden von ihrem Grundgeschäft, so muß notwendigerweise auch der Rechtsgrund der Zession von der causa des Grundgeschäftes unterschieden werden⁸⁰.

Das Grundgeschäft kann ein einseitiges Rechtsgeschäft sein, z. B. ein Testament, oder ein mehrseitiges, z. B. ein Innominatkontrakt oder ein Kaufvertrag (Forderungskauf). Ob und welchen Formvorschriften das Grundgeschäft unterliegt, bestimmt sich nach seiner Art. Ist es ein Verpflichtungsvertrag, so bedarf es nur dann keiner Form, wenn das Gesetz diesen Kontrakt formlos zustande kommen läßt. Damit steht Art. 165 II OR im Widerspruch, wonach die Verpflichtung zum Abschluß eines Abtretungsvertrages formlos begründet werden könne. Die herrschende dualistische Lehre sieht sich zu den Behauptungen gezwungen, jener Verpflichtungsvertrag, das *pactum de cedendo*, sei kein Vorvertrag⁸¹, und Art. 165 II wolle nur dem Irrtum vorbeugen, er sei doch ein solcher und daher nach Art. 22 II OR wie der Zessionsvertrag schriftlich zu schließen⁸². M. E. zeigt gerade diese Gesetzesstelle, daß das OR der Spaltung der Zession in zwei Rechtsgeschäfte fernsteht. Die Verpflichtung zum Eingehen des Zessionsvertrages ist nach ihm ein Vorvertrag, und darum muß Art. 165 II es ausdrücklich anordnen, daß er formlos gültig ist, was er gemäß Art. 22 II sonst nicht wäre⁸³. Das Gesetz hat die Formfrage

⁸⁰ Das wird übersehen, oder die beiden Rechtsgründe werden durcheinandergebracht (v. TUHR-SIEGWART, II 779; WOLFF 64 ff.; BERGMAIER 45 ff., der darum gezwungen ist, in Anlehnung an v. TUHR, III 79, von einer primären und einer sekundären causa der Abtretung zu sprechen; OSER-SCHÖNENBERGER, N. 3 und 4 vor Art. 164; GUHL 190 f.).

⁸¹ Ohne den unklaren und umstrittenen Begriff des Vorvertrages wäre auszukommen gewesen, doch hat ihn das OR von 1911 in Art. 22 nun einmal eingeführt. Vgl. WINDSCHEID-KIPP, II § 310; v. TUHR, II 493 ff.; v. TUHR-SIEGWART, I § 33; GIERKE, III 355 ff.

⁸² v. TUHR-SIEGWART, II 784, I 252; GIERKE, III 356 N. 138. OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 165 N. 7–12, und WOLFF 34 f. sprechen, obschon Anhänger der Aufspaltung, gleichwohl von einem Vorvertrag, und die gleiche Inkonsistenz findet sich bei GUHL 88, 190 und BERGMAIER 154 N. 1, 159 f.

⁸³ Dem Text, aber ebenso sehr auch z. B. v. TUHR-SIEGWART (II 784, I 254), ließe sich entgegenhalten, Art. 22 II verlange für den Vorvertrag nur dann die Form des Hauptvertrages, wo die Form zum Schutze der Vertragsparteien vorgeschrieben ist, und das treffe gerade bei der Zession nicht zu. In der Tat dient die Form bei der Zession, anders als etwa beim Bürgschaftsvertrag oder beim Vertrag über die Veräußerung von Grundeigentum, weniger dem Schutze der Vertragsschließenden vor

bei Zession und Schenkung also in entgegengesetzter Weise geordnet: dort Schriftlichkeit für den Hauptvertrag, die Zession, und Formlosigkeit für den Vorvertrag, das Zessionsversprechen, hier Formfreiheit für den Hauptvertrag, die Schenkung, und Schriftform für den Vorvertrag, das Schenkungsversprechen⁸⁴. Ist der Vorvertrag beides, Verpflichtung zur Zession und zur Schenkung, also ein Kontrakt über unentgeltliche Forderungsabtretung, so kumulieren sich auch die Formvorschriften, d. h. dann muß das gültige Zessionsversprechen schriftlich abgegeben werden⁸⁵.

Ist - immer bei Zweiteilung des Aktes - das Grundgeschäft ein Forderungskauf, so überträgt der Verkäufer und Zedent seine Forderung gegen den debitor cessus auf den Käufer und Zessionar zur Erfüllung seiner Schuld aus dem Kaufvertrage. Die causa oder der

Voreiligkeit, als daß sie den Forderungsübergang sichtbar machen will und damit der Publizität und also der Rechtssicherheit - notwendig besonders, wenn auch die Forderung selber, wie häufig, unsichtbar, nämlich nicht verbrieft, ist - dient (weshalb z. B. BECKER, Art. 22 N. 9, OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 22 N. 12, GUHL 88, 190, WOLFF 34 und BERGMAIER 154 N. 1 jenen Vorvertrag für formlos erklären). Doch läßt sich über die Tragweite des Art. 22 II im einzelnen Falle streiten, und außerdem ist der Gedanke des Gesetzes wohl auch zu beschränkt ausgesprochen worden: wo die Formlosigkeit des Vorvertrages als Umgehung der Formbedürftigkeit des Hauptvertrages gewertet werden muß, bedarf auch jener der Form. Besser sagt darum WINDSCHEID-KIPP, II 272: «Die dem Hauptvertrage eigentümlichen Erfordernisse seiner Gültigkeit, und im besonderen das Erfordernis einer etwa gesetzlich vorgeschriebenen Form, gelten für den Vorvertrag dann, wenn das Recht ohne Erfüllung dieser Erfordernisse eine Gebundenheit des Willens überhaupt nicht will ...» Das wäre bei der Zession der Fall, und darum ist Art. 165 II notwendig.

⁸⁴ BÜRGI 51 hält das Schenkungsversprechen nicht für einen Vorvertrag, sondern für eine besondere Art der Schenkung (bei der Vertragsabschluß und Erfüllung zeitlich auseinanderfallen; das ist aber ebensowenig eine Besonderheit wie z. B. beim Kauf), und spricht daher auch noch von «Vorverträgen über ein Schenkungsversprechen», was m. E. eine übertriebene Häufung von Vertragsgebilden ergibt. Werden Eigentum oder andere dingliche Rechte an Grundstücken geschenkt, so bedarf das Schenkungsversprechen der öffentlichen Beurkundung und die Schenkung der Eintragung im Grundbuch, Art. 242 II und III, 243 II OR.

⁸⁵ Ebenso kumuliert das *Bundesgericht* in BGE 58 II 362 ff., wo ein schriftlicher Vorvertrag über die Gründung einer Aktiengesellschaft mit der Verpflichtung eines Gesellschafters, der zu gründenden Gesellschaft Grundeigentum zu übertragen, mangels öffentlicher Beurkundung (Art. 657 I ZGB) für ungültig erklärt worden ist (nicht nur die das Grundeigentum betreffende Klausel, sondern der ganze Vertrag, weil in diesem Falle anzunehmen war, er wäre ohne den wegen Formmangels nichtigen Teil nicht geschlossen worden). - Im Ergebnis ebenso v. TUHR-SIEGWARDT, II 784; OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 165 N. 8; GUHL 190; DES GOUTTES 4.

Rechtsw⁸⁶ des *Kaufvertrages* ist auf seiten des Verkäufers der Erwerb des Kaufpreises und auf seiten des Käufers der Erwerb des Kaufgegenstandes, hier der Forderung; es liegt also gegenseitig die *causa credendi*, besser die *causa acquirendi*⁸⁷ vor, der Erwerb eines Rechtes oder andern Vorteils als Gegenleistung zur eigenen Vermögensleistung. Das Grundgeschäft, der Kaufvertrag, wird durch zwei Verfügungsverträge erfüllt: durch die *Zession* erfüllt der Verkäufer, durch die Zahlung des Kaufpreises der Käufer. Sie leisten *solvendi causa*, der Rechtsw⁸⁶ sowohl der *Zession* wie auch der *Zahlung* ist die Erfüllung der Schuld eines jeden aus dem Kaufvertrage.

⁸⁶ Das Wort *causa* der römischen Quellen (JÖRS-KUNKEL 248 ff.) ist ähnlich mehrdeutig wie der deutsche Ausdruck Grund (Ursache, Zweck, Motiv) oder Rechtsgrund, rechtlicher Zweck, Rechtsw⁸⁶, und es bedarf der Einigung auf einen bestimmten Sinn. Über ihn siehe z. B. v. TUHR-SIEGWART, I 191 ff.; BECKER, Art. 1 N. 28–34, Art. 17 N. 3 und 4, Art. 62 N. 8–19. Unter dem Rechtsw⁸⁶ wird nicht der Zweck verstanden, den A mit diesem Rechtsgeschäft in diesem Falle gegenüber B verfolgt, sondern der «verkehrsübliche (objektive, typische) Geschäftszweck (der erste hinter dem Geschäft stehende Zweck), d. i. der mittelbar mit dem Geschäft erstrebte Rechtserfolg, der den rechtlichen Charakter des Geschäftes und die für dieses maßgebenden Rechtssätze bestimmt»: ENNECCERUS-LEHMANN 768. «La cause de l'obligation est le but immédiat et déterminant en vue duquel le débiteur s'engage envers le créancier»: COLIN-CAPITANT-MORANDIÈRE, Précis II 55f.

Herkömmlicherweise unterscheidet man die drei *causae solvendi, credendi und donandi*, eine unvollständige Einteilung (v. TUHR-SIEGWART, I 191).

Manche, wie ENNECCERUS-LEHMANN 768 ff. und besonders auch v. TUHR (III §§ 71–74, besonders § 72; v. TUHR-SIEGWART, I § 26), behandeln die Lehre von der *causa* zusammen mit der *Zuwendung*, worunter eine Handlung verstanden wird, durch die jemand einem andern einen Vermögensvorteil verschafft, und als deren Mittel z. B. das Verpflichtungsgeschäft oder die Verfügung oder die Tathandlung erscheinen (v. TUHR, III 49 ff., v. TUHR-SIEGWART, I 189 f.). Das ist zu eng, denn der Begriff der *causa* reicht weit über die *Zuwendung* hinaus; besser BECKER a. a. O., GUHL 84 f., umfassender WINDSCHEID-KIPP, II § 318 («Grund des Vertrages»), und DERNBURG, I §§ 94, 95, II § 22, besonders aber COLIN-CAPITANT-MORANDIÈRE, II 64–77, und kürzer im Précis II 55 ff., denn der CC selber (Art. 1108, 1131, 1133) erhebt die *cause* ausdrücklich zum Gültigkeitserfordernis der Verträge (*conventions*). Dessenungeachtet verneint in Frankreich eine Richtung in der Doktrin, im Gegensatz zur Rechtsprechung, die Nützlichkeit des Begriffes der *causa* (COLIN-CAPITANT-MORANDIÈRE, II 64 f., Précis II 55; sie selber halten an dem Begriffe fest).

Es läßt sich sehr wohl die Frage aufwerfen, ob nicht nur der Begriff der *Zuwendung* – was bereits von Einzelnen verneint wird –, sondern auch derjenige der *causa* zur Anwendung des OR notwendig und förderlich sei. Sie kann nicht ohne Untersuchung der Rolle der *causa* z. B. in den Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung, Art. 62 ff. OR, beantwortet werden.

⁸⁷ v. TUHR, III 69–72.

Schließen A und B einen Darlehensvertrag, durch den A sich zur Gewährung eines Darlehens an B und dieser zur Rückzahlung an A verpflichtet, so wird durch diesen Vertrag die Forderung des B gegen A auf Hingabe der Darlehensvaluta und die ihr entsprechende Schuld des A *credendi causa*, die Forderung des A gegen B auf Rückzahlung des Darlehens und die ihr entsprechende Schuld des B *credendi causa* im engeren Sinne⁸⁸ begründet, während die *causa* der Verfügung, als welche sich die Übergabe der Valuta von A an B und, bei der Rückzahlung, von B an A, darstellt, von jener wiederum verschieden und abermals die Erfüllung einer Schuld, ein *solvere*, ist.

Vereinbaren A und B, daß B das Darlehen statt durch Barzahlung mittelst Abtretung seiner Forderung gegen den debitor cessus C zurückzahle, so ist der Rechtszweck dieses zweiten, neben den ersten tretenden Vertrages⁸⁹ das *solvere*, und ebenso wird die ihn erfüllende Zession *solvendi causa* vorgenommen. Dabei bezieht sich die erste *solutio* auf die Erfüllung der Schuld des B aus dem Darlehensvertrage und die zweite, die *causa* der Zession, auf die Erfüllung der Schuld des B aus dem zweiten Vertrage, dem Grundgeschäft der Zession. Die herrschende Lehre hält aber, nach ihrer Unterscheidung der zwei Rechtsgeschäfte durchaus nicht folgerichtig, diese beiden *causae* nicht auseinander (oben N. 80), sondern überträgt die *causa* des zweiten Vertrages auch auf die ihn erfüllende Zession. In Wirklichkeit wird die Zession so gut wie immer nur *solvendi causa* vorgenommen⁹⁰. Je nachdem, ob A sich auf seine Forderung gegen B nur das anrechnen lassen muß, was er von C wirklich erhält, oder ob nach dem Willen von A und B die Forderung des A gegen B schon durch die Abtretung der Forderung gegen C als erfüllt gilt, ist die zweite Vereinbarung – und damit, nach der bisher unbestrittenen Lehre, auch die Zession – *solutionis causa*, wegen der Zahlung, zahlungshalber, oder aber *dationis in solutum causa*, statt der Zahlung, an Zahlungsstatt eingegangen bzw. vorgenommen worden⁹¹. Der Unterschied

⁸⁸ v. TUHR-SIEGWART, I 192.

⁸⁹ Der selbstverständlich, wenn die Parteien die Schriftform wählen, in der gleichen Vertragsurkunde vereinigt werden und nach außen auch nur in einer Klausel des ersten Vertrages bestehen kann.

⁹⁰ Die praktische Bedeutung dieses Fündleins und diejenige der Auseinanderhaltung der *causae* des Grundgeschäftes und der Zession ist gering, wie es bei Begriffsstreitigkeiten meist der Fall ist.

⁹¹ Über die Leistung erfüllungshalber und an Erfüllungsstatt siehe v. TUHR-SIEGWART, II § 56.

wird bedeutsam für die im übrigen sich nach dem Grundgeschäft richtende Haftung des Zedenten: Bei der Zession zahlungshalber muß der Zessionar sich nur denjenigen Betrag anrechnen und also als Leistung des Zedenten aus dem Grundgeschäft gelten lassen, den er vom Zessus bekommt oder bei gehöriger Sorgfalt hätte erhalten können, Art. 172 OR, während er sich wegen des Restes nach dem Grundverhältnis an den Zedenten halten kann. Bei der Zession an Zahlungsstatt ist der Zedent von seiner Schuld aus dem Grundgeschäft befreit; erweist es sich aber, daß die zederte Forderung nicht bestand, so haftet der Zedent nach Art. 171⁹².

c) Es fragt sich, in welchem Verhältnis der Zessionsvertrag (lit. a) zum Grundgeschäft (lit. b) stehe.

Praktisch gewendet heißt das: hängt die Gültigkeit der Zession von der Gültigkeit des Grundgeschäftes ab? Doch ist die Lehre von der *causa* nicht weit über tausend Jahre mitgeschleppt worden, damit man sie unter den Tisch fallen lasse, und eine der Hauptgelegenheiten, sie an den Mann zu bringen, ist die Zession. *Abstrakt*, so wird gelehrt, ist ein Rechtsgeschäft dann, wenn es auch beim Fehlen einer *causa* gültig ist, *kausal* heißt es, wenn seine Gültigkeit vom Bestehen des Rechtszweckes abhängt⁹³.

Die, soweit ich sehe, einhellige Meinung des Bundesgerichtes⁹⁴ und der Doktrin⁹⁵ reiht die Zession unter die abstrakten Rechtsgeschäfte (Zuwendungen) ein⁹⁶. Die Zession sei nicht von der Verwirklichung

⁹² v. TUHR-SIEGWART, II 448f., und über die Haftung des Zedenten überhaupt II 779f. und N. 31a.

⁹³ v. TUHR-SIEGWART, I 194; GUHL 85; statt anderer.

⁹⁴ BGE 24 (1898) II 924; 50 II 154, 393; 55 II 309; Urteil v. 23. Januar 1931 in BZR 30 Nr. 126 S. 253f.; BGE 57 II 13; 67 (1941) II 127.

Ebenso von den kantonalen Gerichten z.B. das Zürcher Obergericht u.a. in BZR 30 (1931) Nr. 126 S. 250 Sp. 2, 251 Sp. 1, und der Berner Appellationshof u.a. in ZBJV 38 (1902) Nr. 17 E 3 S. 71.

⁹⁵ HAFNER, Art. 184 N. 1; FICK, N. 44 vor Art. 164; FUNK, Art. 164 N. 1; GUHL 190f.; DES GOUTTES 1f.; WOLFF 74 ff.; WARNERY 43; KUMMER 135; BERGMAIER 60 ff.; OSER-SCHÖNENBERGER, N. 3 vor Art. 164, Art. 167 N. 9, Art. 169 N. 9; selbst der nüchterne Praktiker BECKER macht hier mit: Art. 164 N. 1 und 2; v. TUHR-SIEGWART, I 194, II 780, 786.

⁹⁶ Selbstverständlich (oben bei N. 50) ist dies auch die Ansicht der späteren deutschen Pandektisten (z. B. DERNBURG, II § 49 Ziff. 1 S. 139, nicht aber WINDSCHEID-KIPPS, II §§ 329 ff.) und der Darsteller des deutschen Bürgerlichen Rechts (z. B. v. TUHR, III 103 f., ENNECERUS-LEHMANN 297) sowie des Reichsgerichtes (RGRKomm

ihrer causa abhängig; in einfacherer Sprache: die Gültigkeit des Zessionsvertrages sei von derjenigen des Grundgeschäftes unabhängig.

Der Grund dazu wird darin gefunden, die Zession sei eine Verfügung, und die Verfügungen seien immer abstrakt: «Die Zession ist, wie alle Verfügungen, ein abstraktes Rechtsgeschäft.»⁹⁷

Die Behauptung, jede Verfügung sei notwendigerweise abstrakt, und darum sei es auch die Zession, ist wieder eine Folgerung nur aus einem Begriffe, reine Begriffsjurisprudenz, und nicht nur methodologisch verfehlt – derart unbekümmert um die Rechtswirklichkeit dürfen Schlüsse nicht gezogen werden –, sondern auch sachlich durchaus papieren.

Im gleichen Werke, in dem der Hauptvertreter des Dogmas, von TUHR, die Abstraktheit der Zession verkündet, weil sie eine Verfügung sei, schreibt er vorher ausdrücklich, dieser andere Verfügungsvertrag, die Übereignung der Grundstücke (Fertigung) und beschränkter dinglicher Rechte an solchen, sei eine kausale Zuwendung⁹⁸, und seit der ersten Auflage des Buches hat das Bundesgericht auch die von ihm noch für abstrakt gehaltene Tradition von beweglichen Sachen⁹⁹ für kausal erklärt¹⁰⁰!

Soll die Zession ein abstraktes Rechtsgeschäft sein, so muß der Grund schon rechtspolitisch und nicht bloß konstruktiv sein. Er ist auch gefunden worden: in der Rücksicht auf den debitor cessus; man könne dem Schuldner nicht zumuten, das Grundverhältnis zwischen Zedenten und Zessionar zu prüfen und, wenn ihm dabei ein Irrtum unterlaufen sollte, sich der Gefahr doppelter Zahlung auszusetzen; der Grund sei demnach die Verkehrssicherheit¹⁰¹.

Der Zessus hat zum Gläubigerwechsel nichts zu sagen¹⁰². Darum hat sich das römische Recht dem Institut der Zession widersetzt und

zu § 398), denn von dort haben unsere Autoren sie bezogen. Das in N. 94 zitierte Urteil vom 13. Dezember 1900/19. April 1901 des Berner Appellationshofes beruft sich interessanterweise ausdrücklich (S. 71) auf DERNBURG.

⁹⁷ v. TUHR-SIEGWART, II 780.

⁹⁸ v. TUHR-SIEGWART, I 194.

⁹⁹ v. TUHR-SIEGWART, I 194; v. TUHR, Eigentumsübertragung 66 ff.

¹⁰⁰ BGE 55 (1929) II 306. Im gleichen Urteil erklärt das Bundesgericht, seine Ausführungen zugunsten der Kausalität der Tradition gelten nicht für die Zession (S. 309).

¹⁰¹ BECKER, Art. 164 N. 2; GUHL 190 f.

¹⁰² Das kann bedenklich sein. Der Schuldner hat ein Darlehen vielleicht gerade darum von seinem Gläubiger A aufgenommen, weil er ihn als verständnisvollen

das deutsche nur zögernd zu seiner Aufnahme verstanden. Das Landbuch von Obwalden von 1792 hat deshalb die Forderungsabtretung, das «Schuldenverstoßen», «Schürssen und Stoßen», «Kaufen und Verkaufen von Schulden», gänzlich untersagt und das Alte Landbuch von Glarus (Satzungen von 1587 und 1599) sie von der Zustimmung des Schuldners abhängig gemacht¹⁰³. Heute wird hervorgehoben, durch die Abtretung dürfe die Rechtsstellung des Schuldners nicht verschlechtert werden¹⁰⁴, weshalb er z. B. die Einreden, die der Forderung des Zedenten schon entgegenstanden, als der Schuldner von der Zession erfahren hat, auch gegen den Zessionar erheben kann (Art. 169 OR).

Das Interesse des Schuldners an der Vermeidung zweimaliger Zahlung wird vom OR jedoch geschützt, ohne daß die Konstruktion der Abstraktheit zu Hilfe gerufen werden müßte. Solange der Schuldner von der Zession keine Kenntnis hat, befreit er sich gültig durch Zahlung an den ihm bekannten Gläubiger, wobei ihn keine Erkundungspflicht trifft, nach der Kenntnisnahme durch Leistung an den Zessionar, und wenn streitig ist, wer der Gläubiger sei, durch Hinterlegung beim Gericht (Art. 167f.). Das Gesetz ordnet die Interessenlage mit dem alterproben und auch im Fahrnisrecht verwendeten Mittel des guten Glaubens, und diese vollständige Regelung hat mit der Abstraktheit oder Kausalität der Zession nichts zu tun.

Natürlich darf der Schuldner nicht blindlings zahlen, sondern er schuldet die «Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihm verlangt werden darf», denn die Regelung in Art. 3 II ZGB umschreibt die Erfordernisse der Gutgläubigkeit allgemein¹⁰⁵. Der Schuldner darf nur an den Gläubiger zahlen. Der vorsichtige Zessus wird, wenn er Zweifel hegen muß, sich die Abtretungsurkunde vorlegen lassen, wozu er berechtigt, im allgemeinen aber nicht verpflichtet ist¹⁰⁶.

Mann kannte, während der Zessionar B ein uneinsichtiger Mensch ist, der Abzahlungen und Zinsen unnachsichtig einfordert und den Schuldner, der mit einem verständigen Gläubiger Herr seiner Lage würde, um die Existenz bringt. Die Rechtsstellung des Schuldners aber, so sagt man, wird durch die Zession nicht berührt.

¹⁰³ BLUMER, II 2 S.149 und N.56, 57.

¹⁰⁴ Berner Appellationshof 1901, ZBJV 38, 77. BECKER, Art. 169 N.1.

¹⁰⁵ Zu diesen Erfordernissen vgl. HOMBERGER 26–29; EGGER, Art. 3 N. 4ff.

¹⁰⁶ Vgl. dazu (anders) HAFNER, Art. 187 N.1; OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 167 N.3. – Das Résumé zum Entscheid des Zürcher Obergerichtes in BZR 44 Nr.141: «Der Schuldner hat die Rechtsgültigkeit einer ihm mitgeteilten Zession zu überprüfen, bevor er an den Zessionar bezahlt.» ist zu weit gefaßt und findet in dieser Allgemeinheit keine Stütze an der Entscheidung selber (S.294f.). – Die Praxis

Über jene Aufmerksamkeit hinaus muß der Zessus nicht gehen, aber er darf es. Die herrschende Lehre will ihn außer auf die Einreden, die schon der Forderung des Zedenten entgegenstanden, auf diejenigen aus dem Zessionsgeschäft beschränken und ihm jene aus dem Grundgeschäft zwischen Zedent und Zessionar versagen¹⁰⁷. In der Theorie nimmt sich die Scheidung sehr reinlich aus, praktisch läßt sie sich oft nicht durchführen¹⁰⁸. Gerade bei der Lohnzession besteht kein Grund zu dieser scholastischen Einengung. Der Zessus, der hier der Arbeitgeber des Zedenten ist, hat in der Regel die Mittel zur prozessualen Bestreitung der Forderung des Zessionars eher als der Arbeitnehmer, der Zedent, der oft auch eine ungültige Lohnzession passieren lassen muß, nur weil er sich den Prozeß nicht gestatten kann. Den Zessus und Arbeitgeber bei dieser Wahrung der Interessen des Zedenten nicht auch auf das Grundverhältnis zwischen Zedenten und Zessionar greifen zu lassen, gebietet keine vernünftige Erwägung¹⁰⁹. Ganz besonders läßt sich auch nicht einwenden, der Zessus sei zu Einreden aus dem Grundverhältnis nicht legitimiert, weil er nicht Partei dieses Verhältnisses sei, denn er ist ja auch nicht Partner des Zessionsvertrages, und Einreden aus diesem gibt ihm die herrschende Meinung. Ob die Gründe, derentwegen die Abtretung – die ja ihm, dem Zessus, gegenüber geltend gemacht wird – ungültig ist, aus dem Verhältnis zwischen Schuldner und Zedenten, zwischen Schuldner und Zessionar oder aus dem Grund- oder dem Zessionsgeschäft zwischen Zedenten und Zessionar stammen, ist unwichtig und wesentlich allein, ob die Forderung besteht und zu Recht auf den Zessionar übergegangen ist.

Die dergestalt wegen des Interesses des Schuldners für die Abstraktheit der Zession eintreten, scheinen nicht zu gewahren, daß sie sich in dem Moment selber widersprechen, wo sie, richtigerweise, beifügen müssen, Zedent und Zessionar stehe es frei, die Zession kausal vorzu-

scheint sich zu wenig bewußt zu sein, daß in Art. 167 OR eine Verweisung auf Art. 3 ZGB liegt, und zwar auch auf die Vermutung des Abs. I.

¹⁰⁷ v. TUHR-SIEGWART, II 809; GUHL 198; BECKER, Art. 169 N. 6; OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 169 N. 9; DES COUTTES 11 lit. cc. BGE 50 II 154f. – vom Bundesgericht bestätigt in BZR 30 Nr. 126 S. 253 Sp. 1.

¹⁰⁸ Wie z. B. die Urteile BZR 5 Nr. 193; 30 Nr. 126; 44 Nr. 141 und die in N. 107 zitierten des Bundesgerichtes zeigen und auch die Stellen bei v. TUHR-SIEGWART, II 808f., 812ff.; BECKER, Art. 169 N. 1ff.; GUHL 196ff.

¹⁰⁹ Und wohl nicht einmal die formalistische Aufspaltung des Zessionsaktes in zwei Rechtsgeschäfte.

nehmen¹¹⁰. Würde die Stellung der Schuldners die Abstraktheit wirklich erfordern, so dürfte es nicht der Willkür von Gläubiger und Zessionar anheimgegeben sein, sie zu beseitigen.

Wird die Zession für abstrakt gehalten, so bleibt es beim Übergang der Forderung auf den Zessionar, auch wenn das Grundgeschäft ungültig ist. Der Zedent kann vom Zessionar nicht die Rückgabe der Forderung oder, wenn der Zessus inzwischen erfüllt hat, dessen Leistung verlangen, sondern es bleibt zunächst bei dieser Vermögensverschiebung, und der Zedent wird auf einen Bereicherungsanspruch gegen den Zessionar verwiesen. Im Konkurse des Zessionars kann er ebensowenig die Aussonderung der abgetretenen Forderung oder der Leistung des Zessus, der seinerseits trotz des Konkurses selbstverständlich vollständig erfüllen muß, geltend machen, vielmehr verbleiben sie der Masse, und die Kondiktion des Zedenten wird in fünfter Klasse (Art. 219 SchKG) kolloziert, d. h. dem Zessionar bzw. der Masse verbleibt die volle Leistung des Zedenten, während dieser dafür praktisch nichts oder nur einen Bruchteil des ihm Versprochenen erhält. Warum der Zessionar und seine Gläubiger besser gestellt sein sollen als der Empfänger einer beweglichen oder unbeweglichen Sache und dessen Gläubiger und, vor allem, als der Zedent, ist unerfindlich¹¹¹.

Außer der Rücksicht auf den Zessus ist zur Begründung der Ansicht von der Abstraktheit der Zession noch diejenige auf die Rechtsnachfolger des Zessionars angeführt worden¹¹², wobei weniger das Interesse dessen, der die Forderung vom ersten Zessionar erwirbt, die Abstraktheit gebiete als vielmehr die allenfalls vorhandene Viel-

¹¹⁰ V. TUHR-SIEGWART, II 781; BECKER, Art. 164 N. 3; GUHL 191. Das Bundesgericht verlangt in BGE 67 II 127f., es müsse sich aus der Vereinbarung der Parteien einwandfrei ergeben, daß nach ihrem Willen Nichtigkeit, Anfechtbarkeit oder Dahinfallen des Vertrages sich «automatisch» auch auf die Abtretung auswirken sollen.

¹¹¹ Die Überlegungen, die das Bundesgericht in BGE 55 II 309 anstellt, gelten trotz seiner Versicherung des Gegenteils auch hier: «Wieso aber der Erwerber selbst, dessen bösgläubige Rechtsnachfolger – bösgläubig in dem Sinne, daß ihnen die Ungültigkeit des Kausalgeschäftes nicht verborgen geblieben sein kann – und schließlich im Konkurs des Erwerbers dessen Konkursgläubiger vor dem Veräußerer Schutz verdienen sollten, ist nicht einzusehen.»

¹¹² Besonders von KUMMER 127ff., der sie für entscheidend hält. Das Interesse des Zessionars an der Abstraktheit wird offenbar allseits für unerheblich gehalten (vgl. z. B. BECKER, Art. 164 N. 2). KUMMER hält es geradezu für unbestreitbar, daß die kausale Zession eine unvergleichlich billigere Lösung unter den Vertragsparteien bringe als die abstrakte (S. 130). (Diese sei angesichts der Nachteile der kausalen gegenüber Dritten als das kleinere Übel dennoch vorzuziehen; S. 135.)

zahl von Zessionen. Wenn die ganze Kette zurückliefe, indem jeder, da er von seinem Nachfolger belangt werde, sich an seinen Vormann hielte und die Rückgabe seiner Leistung verlangte, so würde das zu untragbaren Folgen führen, denn es fehle ja der Schutz des gutgläubigen Forderungserwerbers¹¹³.

Neben der Wiederholung der Entgegnung, daß die Parteien selber die Zession kausal gestalten können¹¹⁴, ist zu erwidern, daß der Verkehr keinerlei Interesse an der Begünstigung vielfacher Abtretung gewöhnlicher Forderungen und damit an der Schaffung unübersichtlicher Verhältnisse hat. Diese Forderungen sind und bleiben für den Rechtsverkehr ungeeignete Werte, weil der Zessionar – auch bei Abstraktheit der Zession – allen Einreden aus der Person seiner Vorgänger ausgesetzt ist¹¹⁵. Dort, wo das Bedürfnis mehrfacher Abtretung besteht, haben die Parteien es in der Hand, den Folgen der kausalen Beschaffenheit der Zession dadurch zu entgehen, daß sie ein Inhaber- oder Ordrepapier schaffen, am einfachsten wohl einen Wechsel ziehen und ihn in Umlauf setzen. Denn dort, im Wertpapierrecht, ist diese Frage einwandfrei gelöst: dem Erwerber des Papiers können Einreden aus der Person der Rechtsvorgänger nicht entgegengehalten werden, außer in dem singulären Fall, wo der Inhaber der Urkunde bewußt zum Nachtheile des Schuldners gehandelt hat: Art. 979 und 1007 OR.

Wie unbegründet nicht nur diese letzte, sachlich weit hergeholte, sondern jede Einwendung gegen die kausale Auffassung der Zession¹¹⁶ ist, ergibt sich zur Evidenz aus einem räumlich weit hergeholten Argument: das österreichische Recht behandelt die Zession als kausales Rechtsgeschäft, und daraus haben sich nie Schwierigkeiten ergeben^{117, 117a}.

¹¹³ KUMMER 130–135.

¹¹⁴ Worauf KUMMER 134 selber verweist.

¹¹⁵ V. TUHR-SIEGWARDT, II 816.

¹¹⁶ Das Gesetz selber läßt diese Frage bei der Abtretung offen. KUMMER 109.

¹¹⁷ WOLFF, Grundriß 144: «Die Abtretung ist kein abstrakter Vertrag (vgl. § 1392 a. E.).»

Der Zufall will es, daß das Bundesgericht in dem grundlegenden Urteil, in dem es von seiner früheren Praxis abgegangen ist und sich zur kausalen Tradition von Mobilien bekannt hat, zur Stützung seines neuen Standpunktes gerade auch auf das Beispiel des österreichischen Rechtes verwiesen hat: BGE 55 II 307.

^{117a} Nachdem die vorliegende Schrift verfaßt war – welche die allgemeinen Fragen der Zession und besonders auch die Lehre von der causa und der Abstraktheit

Damit sind die Bemerkungen über einige wichtige Punkte im Zessionsrecht, wie wir sie zum Verständnis und auch zur Kürzung der Ausführungen über die Lohnzession brauchen, beendet. Wenn dabei auch einige Streitfragen berührt oder aufgeworfen wurden, wie die Zweiteilung des Zessionsaktes in ein Grund- und ein Verfügungsgeschäft; die, wenn man am Dualismus schon einmal festhält, Unterscheidung der causa des Grundgeschäftes von derjenigen der Verfügung, der Zession; die Brauchbarkeit der Begriffe der causa und der Zuwendung; und die Abstraktheit oder Kausalität der Zession; so geschah es nicht, um sie zu lösen, sondern bloß um an Beispielen darauf hinzuweisen, daß bei der Behandlung von Einzelfragen auch aus der allgemeinen Zessionslehre immer wieder die schon vorliegenden Ergebnisse kritisch überprüft werden müssen, mögen sie noch so alt sein oder zu den Grundlagen gehören oder von nicht anzweifelbaren Koryphäen stammen, und daß die Schlüsse aus Rechtsbegriffen und Rechtssätzen immer an der Wirklichkeit zu messen sind. Darum durfte es dabei sein Bewenden haben, jene Fragen nur zu streifen.

2. Die *Lohnzession* zeichnet sich unter den in Art. 164 ff. OR geregelten Zessionen dadurch aus, daß die abgetretene Forderung eine Lohnforderung ist. Dies ist der einzige grundlegende Unterschied zum allgemeinen Zessionsrecht. Alle übrigen Abweichungen ergeben sich aus ihm und sind systematisch weniger wichtig, wohl aber von praktischer Bedeutung.

a) Unter *Lohnforderung* wird hier jede Forderung eines Arbeitnehmers gegen den mit ihm durch Dienstvertrag verbundenen Arbeitgeber verstanden, welche dessen Gegenleistung für die Dienste des Arbeitnehmers darstellt.

Beim *Dienstverhältnis* kann es sich um einen Dienstvertrag nach Art. 319 ff. OR (10. Titel: Der Dienstvertrag)¹¹⁸ handeln, die den Prototyp des privaten Dienstvertrages nach schweizerischem Rechte

der Rechtsgeschäfte nur nebenbei und nur soweit sie bei der Lohnzession interessieren, würdigt –, ist mir die Abhandlung von JANNER über die Bereicherungslehre zu Gesicht gekommen, der auf S. 40–45 ebenfalls für die Kausalität der Zession eintritt.

¹¹⁸ Über ihn siehe die Kommentare von BECKER und OSER-SCHÖNENBERGER, N. vor und zu Art. 319 ff.; und von LANG; ferner GUHL 293 ff.; KAUFMANN-EICHHOLZER; SCHWEINGRUBER, Dienstvertragsrecht und Kommentar; ROHR.

normieren, oder um ein privatrechtliches Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, das seine Regelung in einem ergänzenden Spezialgesetz gefunden hat, wie z. B. im

– BG betreffend die Arbeit in den Fabriken, genannt Fabrikgesetz (FG), welches das Dienstverhältnis des Fabrikarbeiters ordnet und in Art. 11 ff. dem Fabrikinhaber den Erlaß einer Fabrikordnung vorschreibt, und der VVO (FV) dazu¹¹⁹;

– BG über die Berufsausbildung (BAG)¹²⁰ mit VVO I und II;

– BG über die Heimarbeit (HAG)¹²¹ samt der VVO;

– BG über das Anstellungsverhältnis der Handelsreisenden (HRAG)¹²²;

– BRB über den Heuervertrag der Schiffsleute, vom 20. Januar 1942, AS 58, 70¹²³;

– Normalarbeitsvertrag für Hausangestellte, Beschluß vom 11. Januar 1934 des Regierungsrates des Kantons Zürich, OS 35, 234.

Die *Art der Tätigkeit* des Arbeitnehmers spielt hier keine Rolle. Er mag Lohn beziehender Lehrling, männlicher oder weiblicher Dienstbote, Tagelöhner, eine Laden- oder Büroangestellte, Handwerksge-selle, Kommis, Fabrikarbeiter, Handelsreisender, Prokurist, Direk-

¹¹⁹ Die näheren Angaben über die Erlasse, die im Text auch mit ihrer Abkürzung (in Klammern) bezeichnet sind, finden sich im Abkürzungsverzeichnis.

Über FG und FV siehe den Kommentar von EICHHOLZER, ferner GYSIN 42 ff., 91 ff.; SCHWEINGRUBER 202 f. und 239 (Register) s. v. Fabrikgesetz.

¹²⁰ Darüber GYSIN 48 ff., 121 f.

¹²¹ Hierüber GYSIN 109 ff.; SCHWEINGRUBER 167 f. und Register s. v. Heimarbeit.

¹²² Siehe MEISTER; GYSIN 44 ff.; SCHWEINGRUBER 66 ff. und Register s. v. Handelsreisende.

¹²³ Er regelt das Dienstverhältnis der Mitglieder der Besatzungen von schweizerischen See (— Meer-)schiffen mit Ausnahme der Kapitäne (Art. 1 I). Der Dienstpflichtige heißt im BRB ohne Rücksicht auf seine Stellung an Bord (also auch der Schiffsoffizier ohne den Kapitän; über den Kapitän siehe HAAB, Seerecht 163 ff.) Schiffsmann (Art. 1 III). Von diesem Vollmachtenbeschluß sagt der «Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über sämtliche in Kraft stehenden Beschlüsse und Maßnahmen, die auf Grund der außerordentlichen Vollmachten gefaßt wurden, sowie über das vorgesehene Schicksal dieser Beschlüsse», vom 10. Dezember 1945, BBl 97 (1945) II 559 ff., auf S. 579 u. a.: «Da die schweizerische Seeschifffahrt weitergeführt wird, muß der Beschluß einstweilen weitergelten.» Er gilt noch heute. Gemäß einer Mitteilung des Eidg. Seeschiffahrtsamtes in Basel hat er sich bewährt und wird zur Zeit in den Entwurf eines Bundesgesetzes eingebaut, wobei einige Lücken, die seither zutage getreten sind, ausgefüllt werden.

Eine kurze Inhaltsangabe dieses BRB findet sich bei WYLER 38 ff. und eine Bemerkung über ihn bei SCHWEINGRUBER 18 und 169. Siehe ferner HAAB, Seerecht 142, 168 ff.

tor, Leiter der Forschungsstätte einer chemischen Fabrik, Kapitän oder Schiffsmann sein oder irgendeinen anderen Beruf ausüben.

Ebenso unerheblich ist die *Form und Art des Lohnes*¹²⁴. Er kann Geld- oder Naturallohn sein. Besteht der Naturallohn (erwähnt in Art. 344 I OR und in Art. 13 I des BRB über den Heuervertrag)¹²⁵ in Nahrung, Wohnung, der Überlassung von Land zur Bebauung, im Anspruch auf bezahlte Ferien, im Gebrauch einer Sache, z. B. eines Automobils, und ähnlichem, so ist aber eine Lohnzession nach der Natur der Sache ausgeschlossen, nicht dagegen, wenn er z. B. in Früchten, Kleidern oder in einem Anteil an den durch die Arbeit des Dienstpflichtigen hergestellten Sachen entrichtet wird. Praktisch wird eine Abtretung jedoch auch in diesem Falle selten oder nie vorkommen. Auch beim Geldlohn ist wesentlich nur, daß er Entgelt für die Dienstleistung ist und nicht, wie er benannt und bemessen wird. Lohn sind daher auch der Anteil am Geschäftsgewinn (Tantième, Art. 330 II OR)¹²⁶, das Trinkgeld¹²⁷, die Gratifikation¹²⁸, soweit sie nicht unentgeltliche Leistung, sondern Gegenleistung für die Dienste ist, der Spesenersatz¹²⁹ in dem Maße, als er die wirklichen Auslagen des Arbeitnehmers übersteigt, die Provision des Dienstpflichtigen, besonders des Handelsreisenden (Art. 330 II OR, Art. 9 – 12 HRAG)¹³⁰, die Heuer¹³¹, die Überzeitenschädigung (Art. 336 OR;

¹²⁴ Über die volkswirtschaftliche Bedeutung der Löhne und die dieses Grundproblem behandelnden Lohntheorien siehe SCHMOLLER, II 294ff., §§ 203–212; RIKLI; KULL; EICHHOLZER, Lohnschutz.

¹²⁵ Über ihn und seine Arten siehe BIRCHMEIER 23f., 30ff.; BRACHER 41f.; GUHL 296; SCHWEINGRUBER 174f.; BECKER, Art. 330 N. 15–22, Art. 344 N. 1–7; OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 319 N. 19, Art. 344 N. 1–14.

¹²⁶ Sog. partiarischer Lohn; BIRCHMEIER 35 ff.; BECKER, Art. 330 N. 23–28; OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 330 N. 8–15; BRACHER 44f.

¹²⁷ RICHARD 240f. Es kann auch als Naturallohn aufgefaßt werden, nämlich als Anspruch auf Einräumung von Erwerbsgelegenheit; so GUHL 296; BECKER, Art. 330 N. 20; OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 319 N. 19.

¹²⁸ OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 330 N. 18–21; BECKER, Art. 330 N. 34f.; BIRCHMEIER 24–28; BRACHER 43, 45.

¹²⁹ BECKER, Art. 330 N. 37ff., bes. N. 38; OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 319 N. 34, Art. 330 N. 22ff., bes. N. 24, Art. 338 N. 3; BIRCHMEIER 29f. Besonders geordnet ist der Ersatz von Auslagen in Art. 13f. HRAG; dazu MEISTER 74–83.

¹³⁰ Sie ist eine Beteiligung des Arbeitnehmers (N. 126) am einzelnen Geschäft des Arbeitgebers. Über sie BECKER, Art. 330 N. 29–33; OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 319 N. 20, 330 N. 16f.; MEISTER 53–73; BIRCHMEIER 43–47; BRACHER 42f.

Die Provision kann auch die Entschädigung des Mäklers, Agenten, Kommissio-

Art. 27 FG, Art. 113, 149 II, 158 II FV; Art. 13 I BRB über den Heuervertrag¹³², die Teuerungs-, Wohnungs-, Herbst- und Winter-, Kinder-, Familienzulagen und andere sog. Soziallohnzulagen¹³³, die sog. Nebenbezüge, der Zeitlohn, der bei Angestellten die Regel bildet, genau so wie der bei Arbeitern häufige Akkord- und Stücklohn (Art. 330, 331, 333 OR; Art. 25 FG; Art. 8 HAG)¹³⁴, der feste wie der variable Lohn¹³⁵. Gegenstand der Lohnzession ist aber vorzugsweise der feste Barlohn des «Fixbesoldeten».

b) Das Kennzeichen des Dienstvertrages ist die persönliche oder wirtschaftliche oder soziale Abhängigkeit des Dienstpflichtigen vom Dienstherrn¹³⁶. Die Vertragschließenden stehen sich vor und nach Abschluß des Dienstvertrages nicht als Gleichgeordnete gegenüber. Der Arbeitnehmer leistet im Dienstvertragsverhältnis sog. unselbständige Arbeit.

Demgegenüber erscheinen der Arzt oder der Anwalt, die mit ihren Patienten und Klienten in einem einfachen Auftragsverhältnis stehen (Art. 394 ff. OR), der Makler (Art. 412 ff.), Agent (Art. 418 a ff.¹³⁷), Kommissionär (Art. 425 ff.) und auch der Unternehmer im Werkvertrag (Art. 363 ff.) sowie der Verlaggeber (Art. 380 ff.) als wirtschaftlich unabhängige Persönlichkeiten, die für den Auftraggeber, Kommittenten, Besteller und Verleger sog. selbständige Arbeit verrichten.

Das HAG läßt es in Art. 2 und 4 offen, nach welchem Vertragstyp des OR sich das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber, Fergger und Heimarbeiter richtet. Ist es ein Werkvertrag, so wird klar, wie trotz der Vertragsart, die auf ein selbständiges Arbeitsverhältnis deutet, wirtschaftliche Abhängigkeit bestehen kann. Der Heimarbeiter als

närs und anderer selbständiger Vertragspartner, die mithin nicht Dienstpflichtige sind, sein. Davon wird unter lit. b gesprochen.

¹³¹ Art. 13 f. BRB über den Heuervertrag.

¹³² BECKER, Art. 336 N. 4 f.; OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 336 N. 6–8; SCHWEINGRUBER 175 f.; BIRCHMEIER 51–53; EICHHOLZER, Art. 27 N. a–d.

¹³³ OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 319 N. 17; HUECK-NIPPERDEY, II 78; RICKENBACH bes. 405.

¹³⁴ BECKER, Art. 330 N. 1–14, Art. 331 N. 1 ff., Art. 333 N. 1 ff.; OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 319 N. 20–23, Art. 331 N. 1 ff., Art. 333 N. 1 ff.; EICHHOLZER, N. vor und zu Art. 25; BIRCHMEIER 55–59.

¹³⁵ JAEGER, Lohnpfändung 82.

¹³⁶ Darüber eingehend SCHWEINGRUBER 41 ff.

¹³⁷ Der 4. Abschnitt, «Der Agenturvertrag», mit den Art. 418 a–418 v ist durch das BG über den Agenturvertrag, vom 4. Februar 1949, AS 1949, 802, in Kraft seit dem 1. Januar 1950, dem OR eingefügt worden. Siehe oben N. 48.

Unternehmer nach Art. 363 ff. OR ist in Wirklichkeit nicht selbständiger als der Dienstpflichtige nach Art. 319 ff. OR. Dasselbe kann im Einzelfall aber auch beim Agenten, beim Kommissionär, ja auch beim Beauftragten, dem Makler und dem Autor als Verlaggeber zutreffen.

Es fragt sich darum, ob in diesen Fällen zwar nicht rechtlicher, aber wirtschaftlicher Abhängigkeit, trotzdem ein Dienstvertrag nicht vorliegt, und vielleicht sogar auch bei wirtschaftlicher Unabhängigkeit, überall da, wo ein Arbeitsverhältnis besteht, vom Lohn des Arbeitenden und damit von Lohnzession gesprochen werden kann oder gar muß. Mit andern Worten: Ist zur Bestimmung des Begriffes der Lohnzession von der im Dienstvertrag und seinen Unterarten begründeten Lohnforderung des Dienstpflichtigen gegen den Dienstherrn auszugehen und jene auf die Abtretung dieser zu beschränken, oder soll unter Lohnzession viel allgemeiner die Abtretung der Forderung jedes Arbeitenden gegen den, für den er arbeitet, auf Entgelt für die Arbeit verstanden werden, sei es, daß wirtschaftlich ein Abhängigkeitsverhältnis vorliegt, oder daß sogar jedes Arbeitsverhältnis, auch dasjenige zwischen wirtschaftlich Gleichgeordneten, genügt?

Die – noch nirgends erteilte – Antwort ist nicht aus Begriffen zu gewinnen.

Das Bundesgericht zögert nicht, einen Begriff, der in zwei verschiedenen Rechtsgebieten vorkommt, manchmal für jedes Gebiet wieder anders zu definieren¹³⁸. Es verlangt z. B. zu Art. 55 OR, der den Geschäftsherrn für den Schaden haften läßt, den seine Angestellten oder Arbeiter in Ausübung ihrer dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtungen verursacht haben, kein Dienstvertrags- und sogar nicht einmal ein Vertragsverhältnis, sondern es genügt schon ein rein tatsächliches Verhältnis zwischen Geschäftsherrn und Hilfsperson¹³⁹, und es

¹³⁸ SPIRO 100.

¹³⁹ Siehe die erschöpfende Darstellung dieser Beziehung von OFTINGER, II 502 ff., auf dessen Ausführungen zu lit. b des Textes überhaupt verwiesen sei, und etwa das von ihm und auch SPIRO 101 zitierte Urteil BGE 46 II 126: «Daß ein vertragliches Verhältnis zwischen ihnen nicht bestand und er nicht vom Beklagten entlohnt wurde, ist nicht entscheidend; denn der Begriff des 'Angestellten' ist hier nicht im rechtlichen, sondern im wirtschaftlichen Sinne aufzufassen; es ist deshalb nicht erforderlich, daß formell ein wirklicher Dienstvertrag mit dem Geschäftsherrn bestehe, sondern es genügt, daß die Verrichtung nach außen als das Geschäft jenes, als auf seinem Willen und seinen Weisungen beruhend und unter seiner Aufsicht erfolgend sich darstellt und der dabei verursachte Schaden als mittelbar von ihm veranlaßt erscheint.»

umschreibt die Zahlungsunfähigkeit des debitor cessus, für die der Zedent nach Art. 171 II OR haftet, wenn er sich dazu verpflichtet hat, nicht nach den Bestimmungen des SchKG, sondern aus der Natur der in Art. 171 statuierten Haftung und nach dem auch in Art. 83 OR verwendeten gleichen Begriff als einen tatsächlichen, nicht vorauszusehenden und nicht bloß vorübergehenden Zustand, wonach es dem Schuldner an den genügenden Geldmitteln zur Befriedigung seiner Gläubiger fehlt, ohne daß der Zustand durch Konkurs oder Auspfändung manifest geworden sein muß¹⁴⁰. Dennoch ist es erwünscht, daß einem und demselben Begriff im gesamten Recht eines Staates der gleiche Inhalt zukomme. Hier wird es unerlässlich, zur Definition des Lohnbegriffes bei der Lohnzession auf den im Betreibungsrechte verwendeten Rücksicht zu nehmen, weil die wirtschaftliche Bedeutung der Lohnzession sich nicht in der Übertragung der Forderung auf einen anderen Gläubiger erschöpft, sondern der Zessionar die Lohnforderung immer erwirbt, um sie erfüllen zu lassen, und dann, wenn der Zessus nicht freiwillig leistet, auf die Zwangsvollstreckung angewiesen ist, und ferner auch weil möglicherweise schon die Frage nach der Abtretbarkeit der Lohnforderung vom Betreibungsrechte beeinflußt wird.

Das SchKG handelt an drei Stellen von Lohnforderungen:

– In Art. 219 nennt es unter lit. a bis c drei verschiedene Arten von Lohnforderungen, die das Privileg der Kollokation in der Ersten Klasse genießen: die Lohnforderungen der Dienstboten, sodann diejenigen der Kommis und Büroangestellten und die Gehalts- und Provisionsforderungen der Handelsreisenden, und endlich die Lohnforderungen der Fabrikarbeiter und anderen auf Tag- oder Wochen- oder Stücklohn gedungenen Personen. (Die gleichen, in die Erste Klasse eingewiesenen Lohnforderungen fallen nach Art. 317k SchKG nicht unter die Notstundung, können aber auch gegen den der Konkursbetreibung unterliegenden Schuldner nur auf dem Wege der Pfändung oder Pfandverwertung prosequiert werden.)

Überblickt man die Anwendung, welche diese Bestimmungen in der Rechtsprechung gefunden haben, so zeigt sich, daß einerseits zwar der privilegierten Lohnforderung nicht nur der Lohn im engeren Sinne, sondern jede vertraglich zugesicherte Gegenleistung für geleistete Dienste, wie Naturallohn, Gewinnanteil, Provisionen usw.,

¹⁴⁰ SPIRO 101 und BGE 68 II 179f.

zugerechnet¹⁴¹, daß andererseits aber im allgemeinen daran festgehalten wird, es müsse sich um eine Lohnforderung aus Dienstvertrag handeln¹⁴². Dieser Auffassung ist beizupflichten, nicht weil Privilegien überhaupt restriktiv auszulegen seien, wie gesagt worden ist¹⁴³ – es ist nicht einzusehen, warum ein Privileg nicht extensiv interpretiert werden sollte, wenn sich daraus eine sachlich zutreffende Entscheidung ergibt –, sondern weil der Konkurs eine General-¹⁴⁴ und nicht wie die Betreibung auf Pfändung oder Pfandverwertung eine Spezialexécution ist, d.h. alle Aktiven und sämtliche Passiven des Schuldners erfaßt, es jedoch dem Prinzip der Gleichbehandlung aller seiner Gläubiger widerspricht, einzelne darunter und sogar solche, deren Forderungen nicht einmal pfandgesichert sind, bei der Kollokation zu bevorzugen und erst noch in verschiedenem Maße, geschweige denn die bei Erlaß des Gesetzes für unvermeidbar gehaltenen¹⁴⁵ Konkursprivilegien in der Praxis noch auszudehnen. Es ist darum richtig, daß die Judikatur, ohne am Wortlaut des Gesetzes haften zu bleiben¹⁴⁶ – die Lohnforderung z. B. auch des im Werkvertrags-

¹⁴¹ Das ist unbestritten: JAEGER-DAENIKER, I Art. 219 N. 9 a.E.; JAEGER, II Art. 219 N. 12, 15; WEBER-BRÜSTLEIN-REICHEL, Art. 219 N. 12; BLUMENSTEIN 682f.

¹⁴² JAEGER-DAENIKER, I Art. 219 N. 9. (Siehe auch noch BZR 36 Nr. 48: Forderung des Handelsagenten nicht privilegiert.) Der zurückgelegte Weg wird sichtbar, wenn man damit die Entscheidungen und Äußerungen bei JAEGER, II Art. 219 N. 15, 17, 18, vergleicht. Siehe ferner WEBER-BRÜSTLEIN-REICHEL, Art. 219 N. 12; BLUMENSTEIN 682–684; BRACHER 45–83.

¹⁴³ Berner Appellationshof 1913 in ZBJV 50, 379. – Anders schon WINDSCHEID (WINDSCHEID-KIPP, I 124 N. 3).

¹⁴⁴ Über die Generalität des Vollstreckungssubstrates und des Vollstreckungsobjektes siehe BLUMENSTEIN 544f.; v. OVERBECK 125; Art. 197, 208, 221, 232 Ziff. 2–4, 233 SchKG.

¹⁴⁵ Vgl. HEUSLER, Vorrechte 36f., 40ff.; HAAB, Revision 282, der bei einer Gesetzesrevision das Lohnprivileg zwar beibehalten will, aber dessen Einschränkung nach seinem zeitlichen Umfang und seinem Betrage zu prüfen empfiehlt.

¹⁴⁶ Das Zürcher Obergericht hat in BZR 31 Nr. 185 die Lohnforderung des Verwaltungsratsmitgliedes und technischen Direktors einer Aktiengesellschaft in Erster Klasse kollozieren lassen, weil der Gläubiger nur der Rechtsform nach an der Spitze der Unternehmung stand, nach den tatsächlichen Verhältnissen aber als Angestellter einem andern untergeordnet war. – Das Verhältnis eines Patentanwaltes mit eigener Praxis, der gegen ein monatlich fälliges, festes Honorar alle Patentsachen einer Firma besorgt und sich auch einen halben Tag in der Woche bei ihr einzufinden hat, wird ohne Mühe als Dienstvertrag aufgefaßt werden können. – Siehe die Entscheidungen bei JAEGER-DAENIKER, I Art. 219 N. 9.

verhältnis stehenden Heimarbeiters muß privilegiert sein¹⁴⁷ —, in der Ersten Klasse nur Lohnforderungen aus dem Dienstvertrage zuläßt.

Daran, daß die abgetretene Lohnforderung im Konkurse des debitor cessus und Dienstherrn des Zedenten privilegiert sei, hat der Zessionar ein eminentes Interesse, denn durch die Zession gehen die Privilegien des Art. 219 SchKG nicht unter; sie haften an der Forderung, nicht am Gläubiger, und stehen jetzt dem Zessionar zu¹⁴⁸. Weil die Lohnforderung dadurch wertvoller und ihre Abtretbarkeit erleichtert wird, hat an ihrer Privilegierung ein ebenso großes Interesse der Zedent und Dienstpflichtige.

— Art. 93 SchKG erklärt unter anderem «Lohnguthaben, Gehälter und Dienst Einkommen jeder Art» zu nur beschränkt pfändbaren Forderungen. Sie können bei ihrem Gläubiger, dem Pfändungsschuldner, nur soweit gepfändet werden, als sie nach dem Ermessen des Betreibungsbeamten für den Pfändungsschuldner und seine Familie nicht unumgänglich notwendig sind. Der nicht pfändbare Betrag heißt Existenzminimum oder Notbedarf. Davon, daß der Begriff der Lohnforderung im Sinne dieser Gesetzesvorschrift auf den Lohn aus dem Dienstvertragsverhältnis oder auch nur auf denjenigen aus rechtlich selbständigem, aber wirtschaftlich abhängigem Arbeitsverhältnis beschränkt sei, ist seit langem keine Rede mehr. Schon vor der Krise der Dreißigerjahre, welche die Exekution in das Einkommen wichtiger werden ließ als diejenige in das Vermögen und den Zugriff auf das Arbeitsertragnis immer mehr zu der einzigen Möglichkeit des Gläubigers machte, vom Schuldner noch etwas zu erhalten¹⁴⁹, ist der Begriff des Lohnes bei der Anwendung von Art. 93 zugunsten des Schuldners sehr weit ausgedehnt worden. Die Praxis versteht darunter «nicht nur die Entschädigung aus einem eigentlichen Dienstvertrag, sondern jeden Betrag, der als Entgelt für geleistete Arbeit sich darstellt, ob er nun periodisch oder nur gelegentlich geleistet wird, als Akkord-, Werk- oder Dienstlohn oder sonstige einmalige Vergütung.

¹⁴⁷ Es komme nicht so sehr darauf an, ob im Dienst- oder Werkvertrag gearbeitet werde, als darauf, ob der Gläubiger wirtschaftlich unselbständig gearbeitet hat oder nicht, erklärte unter Zustimmung von JAEGER-DAENIKER, I Art. 219 N. 9, der Berner Appellationshof 1913, ZBJV 50, 379 ff. Nr. 50.

¹⁴⁸ JAEGER, II Art. 219 N. 9; WEBER-BRÜSTLEIN-REICHEL, Art. 219 N. 11; BLUMENSTEIN 682. BGE 49 III 201–204; 59 III 286, 289.

¹⁴⁹ JAEGER, Lohnpfändung 53.

Also fallen darunter auch Trinkgelder, Taggelder¹⁵⁰, Pensionen, Tantièmen, Provisionen, Honorare der freien Berufsarten (Advokaten, Ärzte, Architekten). Den Gegensatz dazu bildet der Kapitalertrag und der sogenannte Unternehmergewinn.»¹⁵¹

Obwohl es sich auch hier um ein Privileg handelt, wie man wohl sagen darf¹⁵², besteht zwischen ihm und der Lohnzession kein so enger Zusammenhang wie beim Konkursprivileg der Lohnforderung. Es kommt dem Arbeitnehmer als Pfändungsschuldner zugute, wenn in der Betreibung eines Dritten gegen ihn seine Lohnforderung gepfändet wird. Tritt der Arbeitnehmer die unter Art. 93 fallende Lohnforderung ab, so geht das Recht auf die Unpfändbarkeit des Notbedarfes aber nicht auf den Zessionar über. Die Frage ist, soweit ersichtlich, noch nicht entschieden worden¹⁵³, doch kann die Lösung nicht zweifelhaft sein. Die Unpfändbarkeit eines Teilbetrages der Lohnforderung hängt nämlich in keiner Weise mit der Forderung zusammen, sondern sie ist ein Recht des Betriebenen; er kann es nur

¹⁵⁰ Das Bundesgericht hat 1897 sogar die Diäten eines Mitgliedes des Genfer Großen Rates unter die «Diensteinkommen jeder Art» gezählt: BGE 23 II 1980f., und das vom Teilhaber eines Advokaturbüros monatlich bezogene Gehalt dem Art. 93 subsumiert: BGE 59 (1933) III 120 E. 1. Warum da der Entscheid des Zürcher Obergerichtes, der einem Gesellschafter an Stelle des Lohnes zugesicherte monatliche Gewinnanteil falle unter Art. 93, SJZ 20, 198 Nr. 154, zweifelhaft sein soll, wie JAEGER-DAENIKER, I Art. 93 N. 1 lit. b, behaupten, ist unerfindlich, denn auch das «Gehalt» des Anwaltes in jenem Bundesgerichtsfall ist der Gewinnanteil eines Gesellschafters (Art. 533 OR).

¹⁵¹ JAEGER, Lohnpfändung 77. JAEGER, I Art. 93 N. 1 S. 273f.; JAEGER-DAENIKER, I Art. 93 N. 1 S. 188f.; BLUMENSTEIN 369 und N. 47: «Es kommt nur darauf an, daß sich die Forderung wirtschaftlich als Lohnguthaben qualifiziert, abgesehen von ihrer rechtlichen Natur.»

¹⁵² WINDSCHEID-KIPP, I §§ 29, 135–136 a.

¹⁵³ Entschieden worden ist aber, daß die Forderung, die der Pfändungsschuldner durch Weggabe des Lohnbetrages (also wohl auch – was in diesem Falle nicht zu beurteilen war – z. B. durch Zession der Lohnforderung) gegen einen Dritten erworben hat, keine Lohnforderung mehr (und mithin vollständig pfändbar) ist (Entscheid vom 30. Dezember 1895 des BR, ASchK 4 Nr. 129 S. 358 E 3). Verbleibt die (Teil-) Unpfändbarkeit nicht einmal dem dem betriebenen Gläubiger (Pfändungsschuldner) zukommenden Surrogat, so geht sie um so weniger auf einen Dritten, z. B. den Zessionar, über. Ebenso wenig behalten die in Art. 92, Ziff. 1–5, SchKG aufgezählten unpfändbaren Sachen ihre Kompetenzqualität, wenn der Pfändungsschuldner sie veräußert. Es handelt sich beidemale um privilegia personae, nicht causae oder rei.

haben, wenn er betrieben ist und gepfändet wird, und ob er es hat, beurteilt sich einzig nach seinen eigenen Verhältnissen.

Dennoch kann der Begriff der Lohnforderung nach Art. 93 SchKG für jenen der Lohnzession von größter Bedeutung sein, nämlich dann, wenn die hier vom öffentlichen Recht vorgeschriebene Unpfändbarkeit einer Teilforderung der Lohnforderung als deren Nichtabtretbarkeit verstanden werden müßte. Der Untersuchung dieses Problems wird das 5. Kapitel gewidmet sein.

– Nachdem das Betreibungsrecht auf die Frage dieses Abschnittes lit. b¹⁵⁴ zwei Antworten erteilt hat, die einander entgegengesetzt sind: Konkursprivileg Erster Klasse nur für Lohnforderungen und Recht auf Notbedarf bei Forderungen auf jedes Arbeitsentgelt, aber der Grundsätzlichkeit nicht entbehren, hat es jüngst durch Art. 2 der Schlußbestimmungen des BG über den Agenturvertrag¹⁵⁵ dem Art. 219 SchKG (Dritte Klasse) das Privileg eingefügt (lit. c), «die Forderungen des Agenten, die in den letzten zwölf Monaten vor der Konkursöffnung aus dem Agenturvertrag entstanden sind», seien in der Dritten Klasse zu kollozieren. Damit hat jetzt auch die Entgeltsforderung (die Forderung auf Provision, Art. 418g, 418t OR, aber auch auf Spesenersatz, Art. 418n, auf Entschädigung für Kundschaft, Art. 418u, auf Schadenersatz, Art. 97, usw.) aus einem rechtlich selbständigen Arbeitsverhältnis ein Konkursprivileg erhalten (das aus den schon zum Konkursprivileg der Lohnforderungen erwähnten Gründen nicht ausdehnend auszulegen ist). Seine Zuerkennung mag sich daraus erklären, daß sich der Agent trotz rechtlicher Gleichordnung mit dem Auftraggeber wirtschaftlich in einem Abhängigkeitsverhältnis befindet, das zudem ein Dauerverhältnis (Art. 418a I OR) und damit dem Dienstvertrage sehr ähnlich ist¹⁵⁶.

Die Frage dieses Abschnittes kann jetzt so beantwortet werden: Gegenstand der Lohnabtretung kann nicht nur die im Dienstvertrag und seinen Unterarten begründete Lohnforderung sein, sondern die

¹⁵⁴ Oben im Text vor N.138.

¹⁵⁵ N.137.

¹⁵⁶ Schon das Bundesgericht, das durch seine Praxis das Recht des Agenturvertrages in Anlehnung an §§ 84–92 HGB geschaffen hat, hat unter anderem Bestimmungen des Dienstvertragsrechtes angewendet, z.B. diejenigen über den Rücktritt aus wichtigen Gründen, BGE 60 II 335f. Dieses Urteil betont auch (S.335), beim Agenturvertrage handle es sich darum, daß vom Agenten *dauernd* Geschäfte vermittelt oder abgeschlossen werden.

Forderung jedes rechtlich oder wirtschaftlich Unselbständigen oder Selbständigen gegen seinen Vertragsgegner auf Entgelt für seine Arbeit, wobei auf die Art der Arbeit und auf Form und Art der Gegenleistung nichts ankommt, das Lohnprivileg der Kollozierung in Erster Klasse im Konkurse des Vertragsgegners aber nur der dienstvertraglichen Lohnforderung und das Privileg der Kollozierung in Dritter Klasse bloß der Forderung des Agenten aus dem Agenturvertrag zukommt¹⁵⁷.

Diese rechtliche Definition wird vom Leben eingengt. Die Wirklichkeit sorgt dafür, daß sie nicht in den Reinen Begriffs-Himmel wächst. Die Lohnzession wird zumeist vorgenommen entweder zur Tilgung einer – eigenen oder fremden – Schuld, nämlich zahlungshalber oder an Zahlungsstatt, oder zu ihrer Sicherstellung. Der Schuldner diskontiert gewissermaßen seine Arbeitskraft, und er setzt zugleich den Kredit seines Arbeitgebers an die Stelle seines eigenen. Der Gläubiger kann sich aber nicht nur mit dem positiven Ergebnis seiner Prüfung der Zahlungsfähigkeit – wobei das Konkursprivileg eine erhebliche Rolle spielt und vielleicht allein schon die Annahme anderer als Lohnforderungen ausschließt –, der Beschäftigungsmöglichkeit, des Beschäftigungswillens usw. des Arbeitgebers und der Arbeitskraft und des Arbeitswillens des Arbeitnehmers begnügen, sondern er muß auch auf die Festigkeit des Rechtsbandes zwischen jenen beiden und auf die leichte Übersichtlichkeit des tatsächlichen Verhältnisses acht haben. Darum wird er, bei sonst gleichen Voraussetzungen, dem Dienstvertragsverhältnis von einer gewissen festen Dauer mit zum vornherein festgesetztem Lohn und dessen periodischer Fälligkeit und mit einer gewissen Aufsicht des Dienstherrn den Vorzug geben vor dem in jeder dieser Beziehungen freieren, aber auch weniger sicheren Verhältnis zwischen den einander rechtlich gleichgeordneten Arbeitnehmern und Arbeitgebern. Er wird die Zession des Arbeitsentgeltes aus diesem zweiten Arbeitsverhältnis sogar fast immer ablehnen müssen, wenn er bei ihr, wie es im Kleinkredit- und Abzahlungsgeschäft

¹⁵⁷ Die Ausdrücke Arbeitgeber und Arbeitnehmer werden von jetzt an nicht mehr synonym mit Dienstherr und Dienstpflichtiger gebraucht wie seit N. 6, sondern als die Oberbegriffe, welche die Parteien jedes (privat- und öffentlichrechtlichen) Arbeitsverhältnisses, auch desjenigen zwischen rechtlich Gleichgeordneten, bezeichnen, während die Benennungen Dienstherr und Dienstpflichtiger den Parteien des Dienstvertrages nach Art. 319 ff. OR und seiner Unterarten vorbehalten bleiben. «Lohn» und «Lohnabtretung» wird für alle Arbeitsverhältnisse verwendet.

beinahe die Regel ist, auf die Anzeige der Zession an den Zessus (Art. 167 OR) wenigstens so lange verzichten soll, als der Zedent seine Raten pünktlich entrichtet. Aus diesen Gründen schon wird die Lohnzession in der Praxis fast nur Abtretung des Lohnes aus dem Dienstvertrag und seinen Unterarten sein.

c) Zunächst erfährt der Begriff des Lohnes bei der Lohnzession, also des Arbeitsentgeltes, noch zwei Erweiterungen, an erster Stelle um diejenige der *Lohn* (oder Arbeitsentgelts-) *surrogate*:

– Unter der abzutretenden Lohn- wird hier auch die *Pensionsforderung* des Arbeitnehmers verstanden. Sie steht dem, meist aus Alters- oder Invaliditätsgründen nicht mehr für den Arbeitgeber tätigen Arbeitnehmer (bei der Hinterlassenenpension seinen Hinterbliebenen) wegen der Tatsache seines früheren Arbeits- (sozusagen immer Dienstvertrags-)verhältnisses zu jenem zu, mag der Arbeitgeber allein oder mit dem Arbeitnehmer zusammen die Einlagen in die Pensionskasse aufgebracht haben, die selber eine vom Arbeitgeber verschiedene Rechtsperson, z. B. eine Personalfürsorgestiftung oder Genossenschaft oder eine durch Gruppenversicherungsvertrag verpflichtete Versicherungsgesellschaft¹⁵⁸ sein kann, aber nicht sein muß. Sicherlich dann, wenn der Arbeitgeber die Beiträge an die Kasse allein getragen hat oder wenn er die Pension selber entrichtet, wohl aber auch wenn der Arbeitnehmer zu den Kassenleistungen mit beigetragen hat, ist sie als Lohn zu betrachten¹⁵⁹.

In bezug auf die beschränkte Pfändbarkeit gemäß Art. 93 SchKG wird die Pensions- der Lohnforderung im allgemeinen gleichgestellt¹⁶⁰.

Bei der Abtretung von Pensionsforderungen ist immer besonders zu prüfen, ob nicht die Abtretbarkeit ausgeschlossen sei, etwa durch die Statuten und Versicherungsbedingungen.

– *Schadenersatzforderungen* des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber sind keine Lohnforderungen, und ihre Abtretung ist daher keine Lohnzession. Wenn aber nach Abschluß des den Zedenten zur Lohn-

¹⁵⁸ Darüber und über die Wohlfahrtsfonds siehe GUHL 492f.; GRÜTTER-ALDER.

¹⁵⁹ Vgl. OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 319 N. 17, gegen BECKER, Art. 330 N. 36. GUHL 296; HUECK-NIPPERDEY, I 184f.

¹⁶⁰ JAEGER-DAENIKER, I Art. 93 N. 4. Übrigens auch in Deutschland: HUECK-NIPPERDEY, I 205f. SCHÖNENBERGER verlangt auch die Anwendung der Bestimmungen über die Konkursprivilegien (Art. 219 SchKG): OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 319 N. 17 S. 1141.

zession verpflichtenden Kontraktes (des Grundgeschäftes nach der herrschenden, des Vorvertrages nach meiner Ansicht) oder nach der Lohnzession dem Zedenten und Arbeitnehmer die Erfüllung bzw. die weitere Erfüllung ohne sein Verschulden unmöglich wird (Art. 119 I OR), z. B. weil der Arbeitgeber die weiteren Lohnraten nicht mehr entrichtet, ohne daß dies der Arbeitnehmer zu vertreten hätte, so fällt dem Zessionar der Ersatz oder die Schadenersatzforderung gegen den Arbeitgeber und debitor cessus zu, nämlich im ersten Falle, vor der Zession, als sog. stellvertretendes commodum¹⁶¹, im zweiten Falle, nach dem Forderungsübergang, unmittelbar, weil ja jetzt der Zessionar der Gläubiger des Arbeitgebers in bezug auf die Lohnforderung ist (deren Erfüllung synallagmatisch von der Erfüllung der Pflicht des Zedenten zur Dienstleistung abhängt).

Es handelt sich besonders um die Schadenersatzforderungen gegen den Arbeitgeber wegen von ihm verschuldeter Vertragsauflösung durch ihn, Art. 97 ff. OR, oder weil der Arbeitnehmer wegen des vertragswidrigen, einen wichtigen Grund im Sinne des Art. 352 OR darstellenden Verhaltens des Arbeitgebers sofort vom Vertrage zurücktrat, Art. 353 OR. Gerät der Arbeitgeber mit der Annahme der Dienstleistung in Verzug, so erhält der Arbeitnehmer, nach der Zession der Zessionar, eine Forderung, die Art. 332 OR nicht Schadenersatz-, sondern Forderung auf den vereinbarten Lohn nennt¹⁶².

Diese Verhältnisse erscheinen auf den ersten Blick nur darum ein wenig kompliziert, weil im Regelfall auch nach der Zession das die Lohnforderung zur Entstehung bringende Vertragsverhältnis zwischen Zedent und Zessus weiterdauert und die Entstehung der weiteren Lohnforderungen – es sind meist mehrere abgetreten – davon abhängt, daß der Zedent gegenüber dem Zessus erfüllt, d. h. die vertraglichen Dienste leistet.

Sowohl die erwähnte Schadenersatz- wie die Lohnforderung bei Gläubigerverzug des Arbeitgebers genießen das Konkursprivileg des Art. 219 SchKG (Erste Klasse) und sie sind auch nur beschränkt pfändbar, Art. 93 SchKG¹⁶³.

¹⁶¹ V. TUHR-SIEGWART, II 572 ff.

¹⁶² Siehe die Kommentare OSER-SCHÖNENBERGER, BECKER und LANG zu Art. 332 und 353 OR.

¹⁶³ JAEGER-DAENIKER, I Art. 219 N. 9 a. E., Art. 93 N. 1 lit. c; Bezirksgericht Zürich 1918, SJZ 16, 242 f. Nr. 54; Berner Aufsichtsbehörde 1924, ZBJV 61, 48 Nr. 7.

d) Der Staat kann sich die Arbeitskräfte, die er nötig hat oder für nötig hält, durch das Eingehen von privaten Dienstverträgen zuführen. Das tut besonders auch der Bund. Statt dessen kann er sie im öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis verwenden. Dieser Dienstpflichtige wird hier kurz Beamter genannt, wiewohl es sich auch um Amtsträger handeln kann, die nicht Beamte sind¹⁶⁴.

Wir können die lange umstrittene Frage, ob der Besoldungsanspruch des Beamten gegen den Staat privat- oder öffentlichrechtlich sei, aus einem gleich ersichtlichen Grunde ununtersucht lassen und uns mit der Feststellung begnügen, daß auch die schweizerische Doktrin¹⁶⁵ und das Bundesgericht in längerer Rechtsprechung¹⁶⁶ die zweite Auffassung vertreten: «Das gesamte Rechtsverhältnis der staatlichen Funktionäre mit Einschluß der vermögensrechtlichen Beziehungen unterliegt dem öffentlichen Recht.»¹⁶⁷ Entscheidend ist hier vielmehr dieses andere Problem, ob eine öffentlichrechtliche Forderung gegen den Staat, im besondern ein Besoldungsanspruch, mittelst des zivilrechtlichen Institutes der Zession auf einen andern Privaten übertragen werden kann¹⁶⁸. Das wurde im Gutachten vom 30. November 1901 des Eidgenössischen Justizdepartementes i. S. Bucher verneint¹⁶⁹, wobei allerdings die beiden Fragen, ob die Abtretung der Singularsukzession auch in öffentlichrechtliche Forderungen diene, und ob der Besoldungsanspruch des Beamten abtretbar sei, nicht auseinandergehalten worden sind. Mittlerweile bejahte die deutsche Lehre jene erste¹⁷⁰. Im Gegensatz zu seinem früher erstatteten sprach sich das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement im Gutachten vom 19. Dezember 1916¹⁷¹ für die Zulässigkeit von Gehaltsabtretungen

¹⁶⁴ GIACOMETTI § 62.

¹⁶⁵ FLEINER 176f., 179 N. 45 (deutsches Recht). GIACOMETTI 678 statt anderer.

¹⁶⁶ BGE 46 (1920) I 150; 56 (1930) I 21; 67 (1941) I 188 und zuletzt 71 (1945) I 292. Über die frühere Einstellung des Bundesgerichtes siehe FLEINER, BStR 239 N. 14.

¹⁶⁷ BGE 67 I 177.

¹⁶⁸ Es ist von der Literatur, auch von der Spezialliteratur des Zessionsrechtes, (z.B. von ATTENHOFER – auch nicht in Bd. 4, S. 204 –, WOLFF, WARNERY, BERGMAIER, DES GOUTTES, v. TUHR-SIEGWART, II §§ 93ff., GUHL § 34, den Kommentaren vor und zu Art. 164ff. von OSER-SCHÖNENBERGER, BECKER, HAFNER, FICK, FUNK) nicht gestellt worden, soviel ich sehe.

¹⁶⁹ SALIS I Nr. 212 a S. 659.

¹⁷⁰ FLEINER 154f.

¹⁷¹ BURCKHARDT II, Nr. 743 II S. 729.

der Beamten aus, wobei es auch aufs deutsche Recht hinwies. Mit aller Klarheit aber hat die Justizabteilung des gleichen Departementes im Gutachten vom 17. September 1931 erklärt: «Die Zession des Gehaltes (des Beamten) ist ein rein privatrechtliches Rechtsgeschäft.»¹⁷² und das Vorgehen der Verwaltung festgelegt, wenn ihr eine Zession angezeigt wird.

Unter den Begriff der Lohnzession fallen daher auch die *öffentlich-rechtlichen* Lohnforderungen der Beamten und andern Amtsträger gegen den Staat, die Gemeinden und allfällig andere Körperschaften des öffentlichen Rechtes. Dasselbe gilt für den öffentlichrechtlichen Pensionsanspruch.

Ob die Gesetze und Verordnungen, auf denen die Besoldungs- und Pensionsansprüche beruhen, die Abtretung nicht ausdrücklich ausschließen, steht auf einem andern Blatt und ist in jedem einzelnen Falle zu untersuchen. Der gesetzliche oder gesetzesgleiche Ausschluß der Zessibilität der Lohnforderung wirkt gegen alle, auch gegen den Gutgläubigen.

Daß der Besoldungsanspruch gepfändet werden kann, und daß dabei der Notbedarf unpfändbar ist, wird mit Fug für so selbstverständlich gehalten, daß die Literatur es gar nicht erwähnt, denn Art. 93 SchKG spricht ausdrücklich auch von «Diensteinkommen jeder Art»¹⁷³, und auf den Gedanken, das Einkommen könne dem Zugriff der Gläubiger entzogen sein, nur weil der Schuldner ein Amtsträger sei, käme in der Schweiz kein Mensch, auch nicht der Amtsträger selber. Dazu bedürfte es einer andern, rechtspolitischen, aber eben nicht zu findenden Begründung als nur des begrifflichen Hinweises darauf, der Besoldungsanspruch sei öffentlichrechtlich. Das Konkursprivileg des Art. 219 SchKG, Erster Klasse, fällt außer Betracht, weil die Betreibung gegen Gemeinden und andere Körperschaften des kantonalen öffentlichen Rechtes nicht auf Konkurs, sondern bloß auf Pfändung

¹⁷² VEB 5 Nr. 20, besonders S. 36.

¹⁷³ Schon in BGE 34 (1908) I 870f. hat das Bundesgericht Besoldung und Teuerungszulage des Beamten ohne weiteres der Pfändbarkeit unterworfen, und im Gutachten vom 6. Dezember 1916 des Eidg. Justiz- und Polizeidepartementes heißt es: «Die Kriegsteuerungszulage ist ein Teil des Lohnes oder des Diensteinkommens. Daher fällt sie unter die Bestimmung des Art. 93 SchKG ...» (BURCKHARDT II, Nr. 743 III S. 730). Wie in N. 150 bemerkt, hat das Bundesgericht bereits 1897 die Taggelder des Parlamentariers unter die nach Art. 93 SchKG beschränkt pfändbaren Einkommen gerechnet.

und Pfandverwertung gerichtet sein kann¹⁷⁴, während der Konkurs eines Kantons oder des Bundes praktisch nicht in Frage kommt¹⁷⁵.

e) Die Fragen, die sich ergeben aus dem Eingehen, der Erfüllung und dem Erlöschen aus andern Gründen, der Nicht- und mangelhaften Erfüllung des Vertrages, welcher der Zession zugrunde liegt, und des Zessionsvertrages selber, sowie aus den Beziehungen zu dritten Personen, den Solidaritätsverhältnissen, den Bedingungen und Befristungen usw. (1. bis 4. Titel des OR) und aus der Formbedürftigkeit und der Wirkung der Lohnabtretung, besonders über die Stellung des Zessus, den Übergang der Vorzugs- und Nebenrechte, Urkunden und Beweismittel auf den Zessionar und die Gewährleistung (Art. 165 ff. OR), oder z. B. aus der Abtretung einer gepfändeten oder fremden Lohnforderung und aus ihrem Übergang kraft Gesetzes oder Richterspruches u. dgl. lösen sich bei der Lohnzession im allgemeinen nicht anders als bei der allgemeinen Abtretung, weshalb auf die Darstellungen derselben¹⁷⁶ zu verweisen ist. Daß die zedierter Forderung hier einem Arbeitsverhältnis entstammt und meist erst nach der Zession entsteht, bewirkt außer den auf den folgenden Seiten zu besprechenden wohl nur wenige praktisch wichtige Singularitäten.

¹⁷⁴ Gemäß Art. 2 I und II des BG vom 4. Dezember 1947 über die Schuldbetreibung gegen Gemeinden und andere Körperschaften des kantonalen öffentlichen Rechts, AS 1948, 873, im Auszug wiedergegeben auch bei JAEGER-DAENIKER, SchKG 265 ff.

¹⁷⁵ Daß auch der Bund und die Kantone der Schuldbetreibung unterliegen, findet man nicht dort, wo man den Satz zuerst suchen würde, in den Darstellungen des Staatsrechtes (FLEINER, BStR, GIACOMETTI, GIACOMETTI, KStR, RUCK, StR und VR, BURCKHARDT, BV), wiewohl Betreibungen gegen den Bund und die Kantone, besonders auch zur Unterbrechung der Verjährung von Forderungen, häufig sind, wenn sie faktisch auch nicht über den Zahlungsbefehl hinausgelangen. Die Norm ergibt sich schon aus Art. 65, Ziff. 1, SchKG, wo von der Gemeinde, dem Kanton und der Eidgenossenschaft die Rede ist, aber auch aus Art. 30 SchKG, weil er den Bund von der Anwendung des SchKG nicht ausnimmt und die Kantone nur, soweit darüber besondere eidgenössische oder kantonale Vorschriften bestehen. Über die Betreibung des Bundes gibt es keine Sondervorschriften, JAEGER, I Art. 30 N. 3 und 4, der auch glaubt (N. 4), gegen den Bund gebe es nur die Betreibung auf Pfändung, die Natur der Sache schließe die Konkursbetreibung aus, während JAEGER-DAENIKER, SchKG, S. 265, Art. 1 N. 1, annehmen, nur das kantonale Recht könne die gegen den Kanton zulässige Betreibungsart bestimmen. Vgl. zu diesen Fragen BLUMENSTEIN 140 und N. 17, 152, 178; 23 f., 138; WEBER-BRÜSTLEIN-REICHEL, Art. 30 N. 4; JAEGER, I Art. 30 N. 3 und 4, Art. 46 N. 10, Art. 65 N. 8; JAEGER-DAENIKER, I Art. 30 N. 3, N. vor Art. 38, Art. 65 N. 8.

¹⁷⁶ Besonders auf v. TUHR-SIEGWART, II §§ 93–97.

Die Verweisung gilt z. B. auch für die Fälle einer *Mehrheit* von Lohnzessionen. Hat der Arbeitnehmer die gleiche Lohnforderung *nacheinander* mehrmals abgetreten, so sind die der ersten Zession nachfolgenden Abtretungen wirkungslos, weil durch die erste Zession die Forderung auf einen andern übergegangen ist, sodaß dem Zedenten nichts mehr verbleibt, worüber er durch eine weitere Zession verfügen könnte¹⁷⁷. Die der ersten nachfolgenden Zessionen haben daher einen objektiv und tatsächlich unmöglichen Vertragsinhalt und sind deswegen auf Grund des Art. 20 I OR nichtig. Die Unkenntnis der späteren «Zessionäre» von der früheren Abtretung ändert an der Unwirksamkeit selbstverständlich nichts, denn der gute Glaube wirkt, wenn das Gesetz nicht ausdrücklich das Gegenteil anordnet, nur bei der Übertragung beweglicher Sachen rechtsbegründend¹⁷⁸. Hat er sie *gleichzeitig* an mehrere zediert, so ist durch die Auslegung des Rechtsgeschäftes zu ermitteln, ob der Wille der Parteien dahin ging, daß jeder Zessionar Gläubiger bloß einer Teilforderung werden sollte, oder, wenn das nicht zutrifft, daß die der ersten nachfolgenden Zessionen je nur für den Fall gedacht waren, als die vorhergehende weg-falle oder ungültig sei. Läßt sich auch dies nicht vertreten und sind auch andere Auslegungen, welche die Aufrechterhaltung der Zessionen erlauben, zu verwerfen, so muß wieder auf unmöglichen Vertragsinhalt und Nichtigkeit sämtlicher Zessionen aus Art. 20 I OR geschlossen werden. Der Zedent wird dann den Zessionaren möglicherweise, aus dem Grundgeschäft oder aus unerlaubter Handlung, schadenersatzpflichtig. Die Lohnforderung kann aber auch in der Weise an mehrere zediert sein, daß jedem eine Teilforderung übertragen wird. Dieser Fall ist dann nicht gegeben, wenn ein Arbeitnehmer den einen Monatslohn dem A, den andern dem B abgetreten hat (er hat zwei verschiedene Lohnforderungen zwei verschiedenen Zessionaren zediert), wohl aber wenn er vom gleichen Monatslohn einen Teil dem A und einen andern Teil dem B überträgt. Das ist zulässig, sofern die Leistung des Arbeitgebers teilbar, z. B. eine Geldzahlung, und sofern die Teilbarkeit nicht durch Vertrag zwischen Arbeitgeber und -nehmer ausgeschlossen worden ist. Besonders dann, wenn eine Teilfor-

¹⁷⁷ BGE 56 II 368, 370, worin das Bundesgericht sich allerdings mit der Feststellung begnügt, der erste Zessionar habe das ältere und bessere Recht. Einzelrichter des Bezirksgerichtes Zürich im ordentlichen Verfahren 1937, SJZ 34, 190 Nr. 35. v. TUHR-SIEGWART, II 784f., 808; DES GOUTTES 4, 11.

¹⁷⁸ Oben bei N. 55.

derung beim Zedenten verblieben ist, kann der Übergang der Vorzugs- und Nebenrechte, Urkunden und Beweismittel auf den oder die Zessionare Fragen aufwerfen, die den Regeln der allgemeinen Zession folgen¹⁷⁹.

Welches Recht auf die Lohnzession anzuwenden sei, wenn nicht alle der drei (oder mehr) an ihr Beteiligten in der Schweiz wohnen und eine Vereinbarung des anzuwendenden Rechtes nicht vorliegt, bestimmt sich, um ein weiteres Beispiel zu nennen, gleichfalls nach den für die Zession überhaupt maßgebenden Regeln der örtlichen Rechtsanwendung. Für sie sind die Fragen nach der Abtretbarkeit der Forderung und nach dem Formerfordernis des Zessionsvertrages sowie das Verhältnis zwischen Zedenten und Zessionar wie auch zwischen Zessus und Zessionar auseinanderzuhalten¹⁸⁰. Arbeitsverhältnisse, bei denen nur der Arbeitgeber, nicht aber der Arbeitnehmer seinen Wohnsitz in der Schweiz hat, sind besonders an der Landesgrenze häufig, und auch den entgegengesetzten Fall gibt es, wenn auch wegen der Devisenverhältnisse gegenwärtig wohl weniger oft. Aus dem gleichen Grunde und wegen der im Auslande schwierigeren Rechtsverfolgung dürften Zessionen von Lohnforderungen gegen einen Arbeitgeber im Ausland bei uns nicht an der Tagesordnung sein. Eher dürften Kollisionsfälle sich daraus ergeben, daß der Zedent oder der Zessionar oder beide ihr Domizil im Ausland haben und die abgetretene Lohnforderung sich gegen einen Arbeitgeber in der Schweiz richtet.

II. Der Unterschied zwischen Lohnzession und Lohnverpfändung

1. Der Schuldner, der seine Schuld nicht selber tilgen will oder kann, aber seinerseits eine Forderung gegen einen Dritten hat, kann den Drittschuldner anweisen, statt an ihn an seinen Gläubiger zu leisten. Der Gläubiger erwirbt durch diese Anweisung (Art. 466 ff. OR¹⁸¹) keine Forderung gegen den Drittschuldner – es wäre denn, der Ange-

¹⁷⁹ Vgl. die nur sporadischen Bemerkungen bei v. TUHR-SIEGWART, II 800f.; BECKER, Art. 169 N. 4, Art. 170 N. 1, 9, 11; OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 170 N. 15.

¹⁸⁰ BECKER, vor Art. 164 N. 12–14; OSER-SCHÖNENBERGER, I S. LXXIV f. N. 93 bis 96; SCHNITZER, II 580–584.

¹⁸¹ Der 18. Titel des OR hätte in seine 1. Abteilung, den allgemeinen Teil, gehört.

wiesene habe ihm die vorbehaltlose Annahme der Anweisung erklärt, wozu er aber nicht verpflichtet ist¹⁸² –, ist also in bezug auf die Erfüllung seiner Forderung vom Willen seines Schuldners (des Erstschuldners) abhängig. Tritt hingegen der Schuldner dem Gläubiger die Forderung gegen den Drittschuldner ab, so wird dadurch die Stellung des Gläubigers ungleich stärker¹⁸³: er wird Gläubiger des Drittschuldners und ist nicht mehr auf den Erstschuldner angewiesen. Diese Zession geschieht zur Erfüllung der Schuld des Zedenten (nämlich zahlungshalber oder an Zahlungsstatt). Statt dessen kann der Schuldner die Forderung seinem Gläubiger auch bloß zu dem Zweck abtreten, daß der Gläubiger sie einzieht. Nach außen, besonders dem Drittschuldner gegenüber, erwirbt der Zessionar die feste Position des direkten Gläubigers, im Verhältnis zum Zedenten dagegen ist er dessen Beauftragter und hat ihm nach Auftragsrecht (Art. 394 ff. OR) z. B. den Betrag herauszugeben, um den die Leistung des Zessus die Forderung des Zessionars gegen den Zedenten übersteigt. Sehr häufig zediert der Schuldner dem Gläubiger seine Forderung gegen den Drittschuldner aber auch, um seine dem Gläubiger gegenüber bestehende Schuld sicherzustellen. Der Gläubiger behält dann, anders als bei der Zession zur Zahlung, seine Forderung gegen den Zedenten. Wird die ihm zedierter Forderung vom Drittschuldner, dem Zessus, nicht oder nicht ganz erfüllt, so bleibt ihm für den Ausfall der Griff auf den Zedenten¹⁸⁴. Sowohl die Inkassozession wie die Sicherungszession sind Arten der fiduziarischen Abtretung, die selber in einer unerschöpflichen Fülle von Arten möglich ist und vorkommt und ihrerseits unter den weiteren Begriff des fiduziarischen Rechtsgeschäftes fällt, das im OR nicht geregelt ist¹⁸⁵. Der Fiduziar erhält vom

¹⁸² Art. 468 OR; v. TUHR-SIEGWART, II 456; OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 466 N. 13, Art. 468 N. 1, 2 und 9. BECKER, Art. 468 N. 2.

¹⁸³ Und darum wird bei gewöhnlichen Forderungen die Zession der Anweisung vorgezogen, trotzdem Art. 468 I dem Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger weit weniger Einreden gibt als Art. 169 I dem Zessus gegenüber dem Zessionar.

¹⁸⁴ Aus dem fiduziarischen Grundverhältnis, sodaß er auf die Gewährleistungsansprüche aus Art. 171 und 172 OR nicht angewiesen ist.

¹⁸⁵ Über das fiduziarische Rechtsgeschäft siehe REGELSBERGER 518 f.; DERNBURG, I 232 f.; v. TUHR, II 564 f., III 185 ff.; AEBY; v. TUHR-SIEGWART, I 195 f., 266 f., II 786 f., 802. OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 17 N. 24, Art. 18 N. 9, N. 6 vor Art. 32; GUHL 102 f. und Register s. v. Fiduziarisches Rechtsgeschäft; ROSSEL, I 50 f.

Fiduzianten ein Recht, das ihn nach außen zum unbeschränkt Berechtigten (z. B. Eigentümer, Gläubiger) macht, während er nach der zwischen ihnen getroffenen fiduziarischen Abrede es nur beschränkt ausüben oder zurückgeben soll. Es liegt auf der Hand, daß das fiduziarische Rechtsgeschäft, ob im Gesetz geregelt oder nicht, in allen Rechten vorkommt, und es wurzelt denn auch sowohl im römischen wie im altdeutschen Recht¹⁸⁶.

Charakteristisch für die *Sicherungszession*¹⁸⁷ ist die im Verhältnis zu dem Zwecke, dem sie dienen soll, zu starke Stellung des Zessionars und die zu schwache des Zedenten (wie sie mit der Fiduzia immer verbunden ist). Jener wird nach außen, besonders dem Zessus gegenüber, Gläubiger ohne Einschränkung, denn die Forderung geht in vollem Umfang und mit allen Rechten und Nebenrechten auf ihn über, und dieser verliert seine Forderung gegen den Zessus gänzlich, obschon dies nach innen, im Verhältnis zum Zessionar, und trotz der Anzeige an den Zessus nicht der Fall sein soll. Der Zedent behält darum u. a. auch den Anspruch gegen den Zessionar auf den seine eigene Schuld überschießenden Teil der Leistung des Zessus und auf Rückgabe der Forderung, wenn er seine Schuld doch selber tilgt oder der fiduziarische Vertrag vor seiner Erfüllung dahinfällt. Die Beziehungen zwischen Zedenten und Zessionar beruhen bei der Sicherungszession auf dem Vertrauen, nämlich dem Vertrauen des Zedenten zum Zessionar, und angesichts der Abtretung der Forderung zu vollem Rechte gegenüber allen Dritten ist der Zedent, wenn das Vertrauen, die fiducia, sich als ungerechtfertigt erweist, rechtlich wenig, nämlich bloß obligatorisch, geschützt. Nach schweizerischem Rechte kann er ganz besonders im Konkurse des Zessionars nicht sein Recht auf die Forderung, ein Aussonderungsrecht, geltend machen, sondern er ist auf den obligatorischen Anspruch und damit auf die Dividende be-

¹⁸⁶ JÖRS-KUNKEL 94f., 152–155. HEUSLER, I § 49, bes. S. 220 ff.; HUBER, IV 607, 630 ff., 748 und N. 35.

¹⁸⁷ Darüber siehe die Monographie von BERGMAIER; ferner v. TUHR, III 189 ff., 198 ff.; v. TUHR-SIEGWART, II 786 f.; STAUB, III § 368 N. 101 ff.; ENNECCERUS-LEHMANN 306–309, 640; WIELAND, Art. 884 N. 9, Art. 900 N. 5; LEEMANN, Art. 835 N. 15, Art. 900 N. 55–58; BECKER, Art. 164 N. 11; OSER-SCHÖNENBERGER, N. 6–8 vor Art. 164; FICK, N. 38 vor Art. 164; FUNK, Art. 18 N. 2, Art. 164 N. 1; ROSSEL, I 227 N. 2; GUHL 102 f., 191; AEBY, z. B. 170 ff., 194 ff.; LANDMANN 230 ff.; VETSCH 92 ff.; WOLFF 69 f., 91 ff., 108 ff.; WARNERY 42; HEIZMANN 99 ff.; MADAY 294 ff. – Davon, daß eine Sicherungszession nur dann vorliege, wenn die Abtretung dem Zessus nicht mitgeteilt wird, wie VETTERLI 85 meint, ist selbstverständlich keine Rede.

schränkt, die auf Forderungen Fünfter Klasse entfällt oder auch nicht entfällt¹⁸⁸.

Die Verwendung der fiduziarischen Zession als massenhaft gebrauchtes Sicherungsmittel bei rein und nur geschäftlichen Beziehungen zwischen Zedenten und Zessionar, die wegen des Fehlens eines persönlichen Bandes ein Vertrauensverhältnis gar nicht aufkommen lassen, trägt den Widerspruch in sich. Dennoch ist im Kleinkredit- und Abzahlungsgeschäft die Lohnzession in der Mehrzahl aller Fälle Sicherungszession. Die schon wirtschaftlich stärkere Stellung dieses Gläubigers, der Kleinkreditbank und des Kaufhauses, wird dem Schuldner gegenüber noch dadurch gehoben, daß jener auch die zu starke Position des Fiduziars erhält und endlich auch Gläubiger einer Forderung wird, die aus einem Verhältnis wirtschaftlicher und fast immer auch rechtlicher Unterordnung des Zedenten stammt und

¹⁸⁸ Bundesgericht in BGE 39 II 809 ff., bes. 813 (der Fall betraf fiduziarisches Eigentum an Grundstücken), und Zürcher Obergericht ebenda 804 f. v. TUHR-SIEWART, II 787; WEBER-BRÜSTLEIN-REICHEL, Art. 201 N. 8; JAEGER, II Art. 197 N. 4 lit. C, e (Grund: weil sonst für die Konkursgläubiger bald nicht mehr viel zu verteilen übrig bliebe), Art. 201 N. 3; BECKER, Art. 164 N. 11; OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 17 N. 24; AEBY 194 ff.; WOLFF 104; HEIZMANN 101; BERGMAIER 210 ff. (vgl. auch die von ihm 211 N. 4 zitierten W. STAUFFACHER, Zur Aussonderung fiduziarisch übertragener Werte im Konkurs des Fiduziars, Leipziger Dissertation 1909, A. BOSSHARD, Die Abtretung zahlungshalber und an Zahlungsstatt, Zürcher Dissertation 1926, und H. ERZER, Das fiduziarische Rechtsgeschäft im schweizerischen Recht, Basler maschinengeschriebene Dissertation 1938).

Im deutschen Rechte gewährt das Reichsgericht (Zitate bei den in diesem Absatz genannten drei Autoren) und die herrschende Lehre den Aussonderungsanspruch: so z. B. STAUB, III § 368 N. 112, und ENNECERUS-LEHMANN 306 und N. 21, dagegen z. B. v. TUHR, III 200 ff.

Die (von BERGMAIER 210 N. 1 ausgeschlossene) Frage, ob, wenn die Forderung beim Fiduziar gepfändet wird, der Fiduziant sie im Widerspruchsverfahren der Art. 106–109 SchKG – das sich im Gegensatz zum Wortlaut des Gesetzes nicht nur auf gepfändete Sachen, sondern auch auf gepfändete Forderungen erstreckt, JAEGER, I Art. 106 N. 3; JAEGER-DAENIKER, I Art. 106 N. 3; in Frage gestellt von LEUCH 1 ff. und von BGE 70 III 34 ff. – ansprechen könne, wird von JAEGER, I Art. 106 N. 5 S. 333, nicht sehr bestimmt dahin beantwortet, man müsse wohl «die Behauptung, daß der Schuldner nur fiduziarisches Eigentum habe, als zum Widerspruch legitimierend anerkennen», wobei er sich u. a. auf ein fragwürdiges Erkenntnis des Zürcher Obergerichtes aus dem Jahre 1906 (BZR 5 Nr. 184) stützt, dem eine Minderheitsbegründung des entgegengesetzten Standpunktes beigegeben ist. Diese Auffassung ist aus dem gleichen Grunde unrichtig, den er selber in Art. 197 N. 4 (siehe oben am Anfang dieser Note) anführt. Andere Autoren, besonders auch BLUMENSTEIN 380 ff., schweigen sich aus, soweit ich sehe.

meist das einzige Einkommen des Arbeitnehmers ist. In der Regel kann er nur die Lohnforderung seinem Kreditbedürfnis dienstbar machen, und auch die Wahl der Zessionsart liegt nicht bei ihm. Damit nicht genug, sind mit der Sicherungszession der Lohnforderung auch die von jener nicht zu trennenden Rechtsnachteile für den Zedenten verbunden.

2. Der Sicherungszweck allein ließe sich auch mit der *Lohnverpfändung* erreichen. Die Forderungsverpfändung¹⁸⁹ ist aber schon ihrer rechtlichen Struktur nach ein Zwitterding. Nicht im OR, sondern, wohl richtigerweise, im ZGB geregelt, weil ihr Haupt- und praktisch einzig häufige Fall die Verpfändung von Wertpapieren ist (Art. 901, 903 und 905 ZGB), erscheint die Ordnung des Pfandrechtes an einer gewöhnlichen Forderung, wie z. B. einer Lohnforderung, als recht dürftig (Art. 899, 900, 903, 904 und 906 ZGB). Einerseits verweist das Gesetz auf die Bestimmungen über das Faustpfand, denn das Forderungspfand ist nach dem ZGB ein Fahrnispfand (23. Titel), anderseits ist das, was verpfändet wird, weder eine Sache noch ein Sachen-, sondern ein obligatorisches Recht (und darum ist dieses Pfandrecht übrigens auch kein dingliches Recht¹⁹⁰). Für verpfändbar wird diejenige Forderung erklärt, die abtretbar ist (Art. 899 I ZGB, Art. 164 OR), und der Pfandvertrag bedarf wie der Zessionsvertrag der Schriftform, sofern für die Forderung keine Urkunde oder bloß ein Schuldschein besteht (Art. 900 I ZGB), denn dann muß wie bei der Abtretung die Veränderung im Rechte sichtbar gemacht werden. Im Gegensatz zur Zession, wo der Zedent zur Übergabe der Schuldurkunde

¹⁸⁹ v. TUHR-SIEGWART, II 824–828; HAFNER, Noten zu Art. 215 ff.; Verpfändung 90 ff.; WIELAND, N. 1 vor Art. 884, S. 468–481; LEEMANN, N. 2 vor Art. 884, S. 1134 bis 1165; HOMBERGER 238–241; TUOR 632 f., 642–644; FICK, N. 23–29 vor Art. 164; besonders aber OFTINGER, Fahrnispfand 423 ff. (das Buch ist während des Druckes dieser Schrift erschienen und konnte daher im einzelnen nicht mehr berücksichtigt werden).

¹⁹⁰ Wie LEEMANN, Art. 773/4 N. 3 («dinglich nur im übertragenen Sinne»), N. 9 vor Art. 884, N. 3 vor Art. 899, annimmt. Richtig WIELAND, Art. 899 N. 1; HOMBERGER 238, die es zudem (wie auch LEEMANN, Art. 773/4 N. 3) – was praktisch allein wichtig und vielleicht richtig ist – für ein absolutes Recht erklären, und v. TUHR-SIEGWART, II 821. v. TUHR lehnt die Vorstellung von Rechten an Rechten ab und hält das Forderungspfandrecht nicht für ein Recht an der Forderung des Gläubigers, sondern es bestehe aus einer Forderung des Pfandgläubigers gegen den Drittschuldner (die neben die Forderung des Gläubigers trete) und aus der Befugnis, die Forderung zu verwerten: v. TUHR, I 158 f., II 66, 328 f.; v. TUHR-SIEGWART, II 821 f. und N. 3.

zwar verpflichtet ist (Art. 170 II OR), ist bei der Forderungsverpfändung die Übertragung des Schuldscheines, wenn einer vorhanden, Gültigkeitserfordernis (Art. 900 I ZGB). Das Institut des Forderungspfandrechtes ist so aus Elementen des Faustpfand- und des Zessionsrechtes zusammengestückt. Dadurch wird die Ordnung unübersichtlich, und das Postulat der Rechtsgewißheit ist nur mangelhaft erfüllt.

Schwerer wiegen drei Nachteile des Forderungspfandrechtes, die zugleich die wichtigsten *Unterschiede zur Zession* sind:

– Das Forderungspfandrecht ist wie jedes Pfandrecht nur ein Nebenrecht der dadurch sichergestellten Forderung. Als Akzessorium teilt es das Schicksal der Hauptforderung und geht z. B. mit ihr unter. Ebenso kann das Pfand erst verwertet werden, nachdem die Hauptforderung fällig und nicht befriedigt worden ist (Art. 891 I ZGB). Die zedierte Forderung dagegen ist in dieser Beziehung von der zu sichernden unabhängig.

– Durch die Verpfändung der Forderung überträgt sie der Gläubiger dem Pfandgläubiger nicht. Dieser wird nicht Gläubiger der verpfändeten Forderung, sondern jener bleibt es und räumt ihm nur ein beschränktes Recht daran ein. Darum kann der Pfandgläubiger nicht ohne den Verpfänder (der im Regelfalle das Pfand für seine eigene, nicht eine fremde Schuld bestellt und daher hier der Kürze halber dem Schuldner des Pfandgläubigers gleichgesetzt wird) über die Forderung verfügen. Aus demselben Grunde darf der Schuldner, nachdem er von der Verpfändung erfahren hat, an den Pfandgläubiger oder an den Verpfänder nur mit Zustimmung des andern leisten und muß, wenn die Einwilligung nicht erteilt wird, die Leistung hinterlegen¹⁹¹. Demgegenüber hat der Zessionar, weil er der Gläubiger ist, die alleinige Verfügung über die Forderung.

– Das Recht des Pfandgläubigers an der Forderung erschöpft sich darin, sie zur Verwertung zu bringen und sich aus dem Verwertungserlös bezahlt zu machen (Art. 891 I ZGB). Er muß, will er das Pfand-

¹⁹¹ Art. 906 II und III ZGB. Nach Art. 906 I ZGB darf der Verpfänder die Forderung kündigen und einziehen, wenn deren sorgfältige Verwaltung dies erheischt. Der Schuldner darf aber nach Abs. II nur mit Zustimmung des Pfandgläubigers, dessen Pfandrecht sonst vereitelt wäre, an den Verpfänder zahlen (LEEMANN, Art. 906 N. 6; v. TUHR-SIEGWART, II 826). Es wäre, besonders wo man auf die Volkstümlichkeit des Gesetzes Wert legte, folgerichtig gewesen, das Prinzip, den Abs. II, an die Spitze des Artikels zu stellen und den Abs. I als Abs. III an den Schluß.

recht ausüben, den Schuldner, und zwar seinen, nicht den Schuldner der ihm verpfändeten Forderung, betreiben, nämlich auf Pfandverwertung (Art. 151 ff. SchKG). Denn das Forderungspfand untersteht den Bestimmungen des Faustpfandes, soweit die Art. 899 ff. ZGB nichts anderes vorschreiben¹⁹², mithin auch dem Art. 894 ZGB, der die Verfallklausel für ungültig erklärt. Die *lex commissoria* würde beim Pfandrecht an einer Forderung bewirken, daß der Pfandgläubiger die verpfändete Forderung als seine eigene erhalte und daher selber und für sich allein einziehen könnte, und gerade das ist ihm verboten. Der Pfandgläubiger wird damit auf das umständliche, Zeit und Geld kostende Betreibungsverfahren verwiesen, wenn er sich von seinem Schuldner nicht ausdrücklich die Befugnis zur Einziehung vertraglich einräumen läßt, wobei er ihm den Überschuß herausgeben muß. Der Zessionar hingegen kann die Forderung ohne weiteres direkt und ohne Betreibung geltend machen. Das ist der Hauptvorteil der Sicherungszession gegenüber der Forderungsverpfändung.

Damit hängt dieser andere zusammen: Gerät der Erstschuldner nach der Verpfändung oder der Abtretung in Konkurs, so fällt die Forderung, wenn verpfändet, in die Masse und wird von der Konkursverwaltung verwertet (wobei der Pfandgläubiger aus dem Erlös vorweg bezahlt wird, Art. 219 I SchKG); ist sie aber zediert, so bleibt sie außerhalb der Masse, denn sie gehört zum Vermögen nicht des Zedenten und Gemeinschuldners, sondern des Zessionars (er hat im Konkurs seine volle Forderung gegen den Zedenten als bedingte zur Kollokation in Fünfter Klasse anzumelden, und sie wird zur Verteilung nur soweit zugelassen, als sie vom Zessus nicht gedeckt wird, während anderseits in die Masse der Anspruch des Zedenten gegen den Zessionar auf das *superfluum* fällt, d. h. auf das, was dieser vom Zessus allenfalls über seine Forderung gegen den Zedenten hinaus erhält). Nach dem Konkurs kann der Gläubiger (der Zessionar oder der frühere Pfandgläubiger) den Schuldner nur dann wieder betreiben, wenn dieser inzwischen zu neuem Vermögen gekommen ist (Art. 265 II SchKG). Diese Beschränkung spielt aber für den Lohnzessionar dann keine Rolle, wenn der Rest seiner Forderung gegen den Zedenten immer noch durch die Lohnquoten, die ihm der Arbeitgeber des früheren Kridars nach wie vor zu entrichten hat, abgetragen wird,

¹⁹² LEEMANN, Art. 899 N. 24 ff., besonders N. 25.

und Zedent und Zessus können dem Zessionar die Einrede des mangelnden neuen Vermögens nicht entgegensetzen, weil die zedierter Forderung oder Teilforderung außerhalb des Konkurses geblieben ist.

Indessen sind die hier aufgezählten drei Nachteile des Forderungspfandes nur solche für den Gläubiger, dessen Forderung sichergestellt werden soll, für den Schuldner aber Vorteile. Das tritt besonders deutlich zutage, wenn die zedierter oder verpfändeter Forderung eine Lohnforderung ist. Dem Interesse des kreditsuchenden Arbeitnehmers dient daher die Lohnverpfändung eher als die Lohnzession, während das Interesse des Kreditgebers diese zweite verlangt.

Wegen ihrer angeblichen Abstraktheit soll die Zession sich besonders gut zur fiduziarischen Abtretung, also auch zur Sicherungszession, eignen¹⁹³. Trotzdem sich auch dieser Satz von Autor zu Autor forterbt, hält er der Betrachtung nicht stand. Wäre die Verwendung der Zession zur Sicherungszession von der Abstraktheit der Abtretung abhängig, so würde die kausale Tradition nicht zur Sicherungsübereignung beweglicher Sachen benützt werden können. In Wirklichkeit kommt diese aber so gut wie jene vor, wenn auch, jedoch aus andern Gründen, wohl weniger häufig. Ginge es ferner darum, dem Drittschuldner möglichst viele Einreden abzuschneiden, so müßte die Anweisung der Sicherungszession vorgezogen werden¹⁹⁴, während die Forderungsverpfändung in der Verwendbarkeit wenigstens gleiche Aussichten wie die Sicherungszession hätte, denn Art. 169 OR wird auf die Forderungsverpfändung analog angewendet¹⁹⁵. Was denjenigen, der Kredit gewähren soll, obschon weder Grund- oder Faustpfand noch Bürgschaft oder Schuldmitübernahme, sondern bloß eine Forderung als Sicherheit geboten werden kann, verlangen läßt, die

¹⁹³ v. TUHR, II 565; v. TUHR-SIEGWART, I 194f., II 786. OSER-SCHÖNENBERGER, N. 6 vor Art. 164; GUHL 191; WOLFF 91. Anders und mit anderer als der oben im Texte gegebenen Begründung BERGMAIER 55f., 65.

¹⁹⁴ Oben N. 183.

¹⁹⁵ BGE 38 II 532; AFFOLTER 6; HAFNER, Art. 215 N. 3; WIELAND, Art. 900 N. 3; LEEMANN, Art. 906 N. 25; v. TUHR-SIEGWART, II 827. Ob die Forderungsverpfändung abstrakt oder kausal sei, finde ich, ohne etwas zu vermissen, nirgends erörtert. Da sie auch eine «Zuwendung» und eine «Verfügung» ist und er in OR I 194 sagt: «Unbestritten ist die abstrakte Beschaffenheit der sonstigen Verfügungen, insbesondere der Zession, bei welcher die Unabhängigkeit vom Rechtsgrund für den Schuldner von großer praktischer Bedeutung ist», muß angenommen werden, v. TUHR-SIEGWART halte sie für abstrakt. Sie ist aber kausal wie die Zession.

Forderung solle ihm zur Sicherheit zediert und nicht verpfändet¹⁹⁶ und es solle ihm auch keine Anweisung auf Schuld gegeben werden, das sind die erwähnten wirtschaftlichen und rechtlichen Vorteile, welche die Sicherungszession vor Anweisung und Forderungsverpfändung auszeichnen. Ob der Kreditsuchende dem Begehren nachgeben solle, ist keine Rechtsfrage. Er wird es tun müssen, wenn er auf das Darlehen angewiesen ist und es nirgends sonst zu besseren Bedingungen erhält. Dann aber hat auch er die Sicherungszession gewollt.

3. Diese letzte Feststellung bringt uns auf die praktisch wichtige Frage, *wann eine Lohnzession und wann eine Lohnverpfändung vorliegt.*

In der Form unterscheiden sich die zwei Verträge insofern nicht, als beide nur schriftlich gültig sind, während das Grundgeschäft beider formlos ist, wenn es nicht unter besonderen Formvorschriften steht, und sie unterscheiden sich insofern, als die Forderungsverpfändung ungültig, nämlich nichtig, ist, wenn dem Pfandgläubiger der vorhandene Schuldschein nicht übergeben worden ist.

Auf die wichtigsten Unterschiede im Inhalt ist gleichfalls schon im vorhergehenden 2. Abschnitt hingewiesen worden. Was aber die im

¹⁹⁶ Trotzdem manche der berührten Nachteile der Forderungsverpfändung auf dispositiven Gesetzesbestimmungen beruhen und also durch Parteiabrede beseitigt werden können, wodurch sich die Forderungsverpfändung der Sicherungszession noch mehr annähern läßt, wird sie nie zu dem nach Form und Inhalt so einfachen und doch so wirksamen Sicherungsmittel der fiduziarischen Zession.

Während heute die Sicherungszession zu den alltäglichen Rechtsgeschäften gehört, ist die Verpfändung einer gewöhnlichen Forderung eine Seltenheit. So hat sich das merkwürdige Ergebnis eingestellt, daß die Entwicklung, die ihren Ausgang bei der fiducia cum creditore contracta (JÖRS-KUNKEL §§ 92–95; DERNBURG, I §§ 263, 264), der fiduziarischen Sicherungsübereignung, genommen und über pignus und hypotheca beim Sicherungsobjekt der beweglichen und unbeweglichen Sachen zum heutigen Besitzpfand geführt hat, beim Sicherungsmittel der Forderungen nach zweitausend Jahren wieder zur Fiduzia zurückgekehrt ist (OFTINGER, Eigentumsübertragung 78).

Ein interessantes Beispiel der Einwirkung des Steuerrechtes auf die Wahl privatrechtlicher Institute findet sich bei COLIN-CAPITANT-MORANDIÈRE, wo in der neuesten (10.) Auflage in einer Fußnote angemerkt ist, heute werde (in Frankreich) die Zession in der Praxis häufig durch die Forderungsverpfändung ersetzt, weil die Steuer auf der Zession im Verhältnis zur Höhe der Forderung, die Abgabe auf dem Pfand aber in einem festen Betrag erhoben werde (II 426 N. 1). Die Rücksicht auf die Höhe der Steuer zwingt zum Verzicht des Gläubigers auf die Vorteile der Zession gegenüber der Forderungsverpfändung, die COLIN-CAPITANT-MORANDIÈRE gleichzeitig hervorheben.

3. bis 5. Kapitel besprochenen besonderen Gültigkeitserfordernisse der Lohnzession betrifft, so gelten sie auch für die Lohnverpfändung, außer es sei dort eigens das Gegenteil vermerkt.

a) Wie bei jedem Vertrag entscheidet der übereinstimmende Wille der Vertragsparteien diese Frage (Art. 1 OR). Ist er in ihren den Vertrag bildenden schriftlichen Erklärungen (in einer einzigen Urkunde oder z. B. in zwei Briefen) klar geäußert worden, ist z. B. ausdrücklich gesagt, die Lohnforderung werde abgetreten oder sie werde verpfändet, und ergeben sich weder aus dem übrigen Inhalt der Urkunden noch aus außerhalb ihrer liegenden Tatumständen Widersprüche hierzu, so liegt kein Grund vor, die Willenserklärungen auszulegen, und das wäre sogar unzulässig¹⁹⁷.

Konkludente Willenserklärungen fallen hier, wo die Schriftform vorgeschrieben ist, außer Betracht.

Entspricht dem klar erklärten Willen zur Lohnverpfändung die Form insofern nicht, als der vorhandene Schuldschein dem Pfandgläubiger nicht übergeben worden ist, so kann der Vertrag nur dann als Lohnzession aufrecht erhalten werden, wenn eindeutige Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß in diesem Falle beide Parteien, auch der Arbeitnehmer, die Zession gewollt hätten. Dies ist wegen der im vorhergehenden 2. Abschnitt angeführten Gründe nicht zu vermuten.

Liegt Dissens vor, weil die eine Partei eine Lohnzession, die andere eine Lohnverpfändung vornehmen wollte, oder Irrtum, Zwang und Betrug, so ist dort kein Vertrag und hier ein anfechtbarer zustande gekommen (Art. 1, 2, 18, 23–31 OR).

¹⁹⁷ Dieser Satz, ausgesprochen vom deutschen Reichsgerichte in seiner Entscheidung vom 6. April 1905 (wiedergegeben vom RGRKom¹ § 133 N. 1: «In der Natur der Sache beruht es im übrigen, daß für eine auslegende Tätigkeit überhaupt nur da Raum ist, wo über den Inhalt einer Willenserklärung Unklarheit besteht. Notwendige Voraussetzung für die Zulässigkeit der Auslegung ist mithin die Auslegungsfähigkeit der Willenserklärung. Sie fehlt, wenn der Wortlaut der Erklärung so klar ist, daß eine andere Deutung mit ihr in Widerspruch stünde.»), würde wegen des alltäglichen Versuches der einen Partei, einer ein- oder mehrseitigen Willenserklärung nachträglich einen andern Sinn unterzuschieben, an den Anfang von Darstellungen wie etwa derjenigen von ERICH DANZ (Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. Zugleich ein Beitrag zur Rechts- und Tatfrage. 3. Aufl. Jena 1911; Einführung in die Rechtsprechung. Jena 1912. Darin Teil A: Die Auslegung rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen, Rechtsprechung bei Rechtsgeschäften.) und von Erläuterungen des Art. 18 OR gehören.

b) Die Interpretation der Willenserklärungen wird z. B. dann nötig, wenn in den Urkunden von Lohnzession oder Lohnverpfändung nur unbestimmt oder gar nicht gesprochen wird, sie aber charakteristische Merkmale nennen, die den Unterschied zwischen der einen Vertragsart und der andern begründen und wie sie im vorhergehenden 2. Abschnitt zum Teil erwähnt worden sind¹⁹⁸. Meist wird aus solchen Indizien auf das Vorliegen des einen oder des andern Sicherungsgeschäftes geschlossen werden können. Enthält die Urkunde z. B. diese Sätze: «Die Darlehensgeberin verpflichtet sich, von dieser Zession keinen Gebrauch zu machen, solange ihre Guthaben vor Ablauf von zehn Tagen nach Fälligkeit überwiesen werden. Andernfalls ist sie berechtigt, ohne weitere Formalitäten, insbesondere ohne vorherige Betreibung, die direkte Überweisung der fälligen Beträge zu verlangen», so kann dann, wenn der Ausdruck Zession noch nicht schlüssig wäre, daraus, daß die Darlehensgeberin bei Verzug des Darlehensnehmers mit einer Abzahlungsrate ohne vorherige Betreibung (des Darlehensnehmers) die Zahlung der fälligen Beträge direkt (vom Drittschuldner) fordern kann, mit Gewißheit auf das Vorliegen einer Sicherungs-Lohnzession geschlossen werden¹⁹⁹. Denn die unmittelbare Einziehung der Forderung beim Drittschuldner ohne Betreibung ist ja gerade der Hauptunterschied zur Lohnverpfändung, wie im vorhergehenden 2. Abschnitt dargetan worden ist.

Der Auslegung der Willenserklärungen bedarf es auch dann, wenn Anzeichen dafür vorliegen, daß die Erklärungen dem wirklichen Willen nicht entsprechen, da trotz unrichtiger Bezeichnung oder Ausdrucksweise der wirkliche Wille maßgebend und daher zu ermitteln ist (Art. 18 I OR).

c) Was hier interessiert, sind aber nicht die im Hinblick auf unsere Frage keine Besonderheiten aufweisenden Fälle lit. a und b²⁰⁰, über

¹⁹⁸ Eingehend handelt von dem Unterschied WOLFF 111 ff.; BGE 26 II 147 f.

¹⁹⁹ Ebenso das Bezirksgericht Zürich (5. Abteilung) in seinem unveröffentlichten, hier noch mehrmals zitierten Urteil vom 12. Januar 1950 in Sachen Aitutana, Bankgenossenschaft, gegen Werkzeugmaschinenfabrik Oerlikon. Andere Indizien für das Vorliegen einer Sicherungszession oder einer Forderungsverpfändung nennt das Bundesgericht z. B. in BGE 26 II 148, von denen aber z. B. das Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung unbrauchbar ist.

²⁰⁰ Zu denen BERGMAIER 76-84 Einzelheiten beibringt. Siehe auch FICK, N. 24-29 vor Art. 164; OSER-SCHÖNENBERGER, N. 8 vor Art. 164.

die sich etwas allgemeines, d.h. über den einzelnen praktischen Fall hinausgehendes, auch nicht sagen läßt, sondern die Lage hat uns zu beschäftigen, wo in keiner Weise erklärt worden ist, ob Lohnzession (es handelt sich wohl immer um Sicherungs-, nicht Inkasso-Lohnzession) oder Lohnverpfändung gewollt war, und dies auch nicht aus Begleitumständen erschlossen werden kann, kurz wo ein Zweifelsfall vorliegt. Dann muß die Lösung aus allgemeinen, über den gerade vorliegenden Tatbestand hinausgehenden Erwägungen gewonnen werden.

Solche Sätze will uns die *Doktrin* an die Hand geben. WIELAND führt aus²⁰¹: «Eine derartige Absicht (auf Sicherungszession) darf indes nicht vermutet werden. Wo der Wille der Parteien auf Sicherung geht, ist, auch wenn Bezeichnungen wie 'Übertragung', 'Zession' etc. gewählt sind, im Zweifel Verpfändung anzunehmen.» Ihm folgt LEEMANN²⁰²: «Eine wirkliche – fiduziarische – Zession (an Stelle bloßer Verpfändung) darf aber, wenn die Parteiabsicht zugestandenmaßen nur auf Sicherheitsbestellung gegangen ist, nicht vermutet werden.» Diesen Passus übernimmt BERGMAIER²⁰³, und beide schließen sich damit einer Ansicht an, von der noch die Rede sein wird. VON TUHR hält dafür, wenn der Pfandgläubiger das Recht erhalte, vor Fälligkeit der Forderung vom Drittschuldner Leistung an sich allein zu verlangen²⁰⁴, und wenn im Verpfändungsvertrage die Einziehung der Forderung im vollen Betrage dem Pfandgläubiger überlassen sei und er den Überschuß dem Verpfänder herauszugeben habe²⁰⁵, liege beide Male kein Verpfändungsvertrag, sondern eine Sicherungszession vor. Ein allgemeines Prinzip stellt er nicht auf. Wenn aber keine Anhaltspunkte dafür bestehen, auf welche Vertragsart der Wille der Parteien gegangen sei, ist ein festes Richtmaß unentbehrlich.

In der *Rechtsprechung* gibt es verhältnismäßig viele gedruckte Entscheidungen, die sich mit der Frage befassen, ob die eine oder die andere Sicherungsart vorliege, aber in BGE und «Praxis» bis jetzt

²⁰¹ Art. 900 N. 5.

²⁰² Art. 900 N. 56.

²⁰³ S. 77f. WOLFF 110 begnügt sich mit der Feststellung, welchen der beiden Verträge die Parteien gewollt haben, komme praktisch oft nur auf eine Auslegungsfrage hinaus.

²⁰⁴ v. TUHR-SIEGWART, II 827 N. 41.

²⁰⁵ v. TUHR-SIEGWART, II 828. Ihm widerspricht BERGMAIER 82f.

keine, die den hier gesuchten allgemeinen Satz ausspräche (sie entscheiden nur den gerade vorliegenden Fall und gewinnen das Urteil aus dessen besonderen Fakten). Dagegen wird in BZR 18 Nr. 177 S. 359 Sp. 2 ein Urteil vom 8. Juli 1919 (das sich weder in BGE noch in der «Praxis» findet) erwähnt, und hier heißt es: «... im weitern aber pflichtete das Bundesgericht auch der obergerichtlichen Begründung bei, eine wirkliche – fiduziarische – Zession – an Stelle bloßer Verpfändung – dürfe, wo die Parteiabsicht zugestandenermaßen nur auf Sicherheitsbestellung gegangen sei, nicht vermutet werden.» Das ist das Dictum, das LEEMANN und BERGMAIER übernommen haben. Sieht man näher zu, so ist es aber keine authentische Äußerung des Bundesgerichtes, sondern eine Anmerkung des Redaktors der BZR, und es sind darum mindestens Zweifel daran erlaubt, ob das Bundesgericht sich so allgemein ausgedrückt habe, besonders auch weil die darin angezogene, vorangehende Entscheidung des Zürcher Obergerichtes (E 3, S. 356–358) das fragliche Prinzip durchaus nicht aufstellt (und auch WIELAND, dessen Ausspruch dem Redaktor vermutlich vorschwebte, nicht zitiert), sondern den Entscheid aus Tatumständen und Indizien, nicht aus allgemeinen Überlegungen gewinnt. Doch selbst wenn das Bundesgericht jene Meinung ausgesprochen hätte, könnte ihr aus drei Gründen, die zugleich jene Zweifel vermehren, nicht zugestimmt werden:

– Nach ihr wäre auf Forderungsverpfändung und nicht auf Sicherungszession zu schließen, wenn die Absicht der Parteien auf Sicherheitsbestellung gegangen ist. Das ist eine *petitio principii*. Denn eine Sicherstellung wollen die Parteien sowohl bei der Zession wie bei der Verpfändung, und dieses ihr Bedürfnis läßt sich mit dem einen wie mit dem andern Mittel befriedigen, während die Frage doch dahin geht, welches von beiden sie gewählt haben.

– Mittlerweile hat das Bundesgericht den Satz, wenn es ihn je aufgestellt haben sollte, selber umgestoßen. In seinem Urteil vom 21. April 1945, dessen Begründung in BZR 44 Nr. 173 S. 347 f. wörtlich wiedergegeben ist (es ist weder in BGE noch in der «Praxis» abgedruckt), erklärt es: «Es ist im Bankgewerbe üblich, Kundenguthaben, die der Kreditsicherung dienen sollen, der Bank nicht zu verpfänden, sondern abzutreten», und entscheidet mit dieser Erwägung die auch dort zweifelhafte Frage, ob Forderungsverpfändung oder Sicherungszession vorliege, zugunsten dieser zweiten.

– Schon vorher hat das Tessiner Appellationsgericht im Entscheid vom 10. Juni 1942²⁰⁶ dieselbe Lösung gegeben: Der Vertrag, durch den ein Bauunternehmer einer Bank als Sicherheit für einen ihm eingeräumten Kredit seine Forderungen gegen die eigenen Schuldner übergibt, bedeutet nicht die Bestellung eines Pfandes an diesen Forderungen, sondern eine Abtretung.

Was wir suchen, ist nicht ein die Sicherungszession und Forderungsverpfändung überhaupt betreffendes Prinzip. Es kann auch gar nicht aufgestellt werden, weil es zu allgemein und zu abstrakt, d. h. von den Tatbeständen zu weit entfernt wäre, also nicht auf alle vorkommenden Fälle passen würde²⁰⁷. Wir wollen vielmehr bloß einen Satz, nach dem sich entscheiden läßt, wann eine Sicherungszession und wann die Verpfändung einer *Lohnforderung* anzunehmen ist, wenn die Antwort nicht aus dem Tatbestand zu lesen ist, und zwar im Kleinkredit- und Abzahlungsgeschäft.

Wie ausgeführt, sind die früher aufgezählten drei Vorteile der Sicherungszession gegenüber der Forderungsverpfändung solche des Zessionars und nicht des Zedenten. Damit stimmt aber die Lage der Interessen nicht überein, die es zur Bildung des gesuchten Satzes gegeneinander abzuwägen gilt. Hierbei kommt es auf die Interessen an, wie sie sich in dem Zeitpunkt gegenüberstehen, in dem die Sicherheit bestellt wird. Er fällt in die Verhandlungen mit der Kleinkreditbank und dem Abzahlungs-Kaufhaus über die Gewährung eines Darlehens bzw. eines Kreditkaufes an den Arbeitnehmer. Sein Interesse geht dahin, das Darlehen oder die Ware zu erhalten, und dasjenige seiner Gegenpartei, durch das Geldverleihen oder den Verkauf einen Gewinn zu erzielen. Der Kredit kann aber nur eingeräumt werden, wenn das Risiko nicht zu hoch ist. Die vorhandene oder angebotene – und in der Regel die einzig mögliche – Sicherheit ist die Lohnforderung. Das Geschäft und damit die Befriedigung des Interesses auch des Kreditnehmers kommt nur zustande, wenn der Kreditgeber sie für eine genügende Sicherheit hält. Nun ist die Lohnforderung aber, nicht nur im Vergleiche zum Sachpfand oder zur Bürgschaft oder

²⁰⁶ SJZ 40, 123f. Nr. 74 = Repertorio 75, 414 (um ein «Faustpfand» konnte es sich ohnehin nicht handeln, sondern nur um ein Forderungspfand).

²⁰⁷ Es dürfte in der Judikatur denn auch nicht zu finden sein; jedenfalls kommt es in den Entscheidungen der BGE, Praxis, SJZ, BZR (mit der im Text erwähnten zweifelhaften Ausnahme), ZBJV, EBS, ESG, VAR und AGVE nicht vor, soweit ich sehe.

Schuldmitübernahme, eine an sich schon nicht hochwertige Sicherheit – es genügt, an die Auflösbarkeit des Dienstverhältnisses zu erinnern. Darum muß sie wenigstens in der Art, wie sie dazu bestellt wird, dem Vertrauen entsprechen, das der Kreditgeber in sie setzt und das ihn zur Kreditgewährung bestimmt. Entscheidend für die Art ist jedoch die Möglichkeit der leichten und nicht zuletzt auch der wenig kostenden – die Kosten hat der Kreditnehmer zu tragen – Realisierung der Sicherheit. Sie ist dann gegeben, wenn der Kreditgeber die Lohnforderung selber und direkt geltend machen kann und nicht auf den Umweg über die Betreibung des Kreditnehmers auf Pfandverwertung angewiesen ist, und wenn die Sicherheit außerdem vom Konkurse des Kreditnehmers unberührt bleibt. Das ist nur bei der Lohnzession, nicht bei der Lohnverpfändung der Fall.

Dies ist auch die Überlegung, die im zitierten Urteil vom 21. April 1945 des Bundesgerichtes den Ausschlag gibt. Denn es fährt an der oben wiedergegebenen Stelle zur Begründung dessen, warum es üblich sei, der Bank Kundenguthaben nicht zu verpfänden, sondern abzutreten, fort: «um ihr so die Möglichkeit zu geben, sie aus eigenem Rechte einzuziehen, ohne zunächst eine dem Rechtsvorschlag ausgesetzte Pfandverwertungsbetreibung durchführen zu müssen.» Daß die Forderung «wirklich zu vollem Recht» auf den Gläubiger übergehe, weil er nur dann gesichert sei, war maßgebend auch für das Handelsgericht des Kantons St. Gallen in seinem Urteile vom 22. Februar 1926²⁰⁸, wo die den Gerichten häufig vorgelegte Frage nach der Simulation der Abtretung zu entscheiden war und es für den Fall der Annahme bloß einer Verpfändung dem Forderungspfandgläubiger das Recht zur Einziehung der verpfändeten Forderung geben wollte, weil die Bestimmung, die Einziehung liege dem Gläubiger dieser Forderung ob, dispositiv sei. Sich für die Sicherungszession zu entscheiden, rechtfertigt sich aber auch darum, weil Bundesgericht und Tessiner Appellationsgericht es zugunsten der Banken tun, also Wert legen auf das Moment der Gewerbsmäßigkeit in der Kreditgewährung, das aber gleichermaßen bei den Kleinkreditbanken und Abzahlungs-Kaufhäusern vorhanden ist, und es ferner beim Sicherungsmittel der Kundenguthaben tun, die den Lohnforderungen dies voraus haben, daß der Kreditnehmer seine zur Entstehung der überlassenen Kundenforderung notwendige Leistung – wenn nicht künftige Kundengut-

²⁰⁸ SJZ 24, 118f. Nr. 112 = ESG 1926, 29f. Nr. 34.

haben zediert sind – schon erbracht hat, während bei der Lohnforderung auch dies nicht zutrifft und ungewiß ist. Endlich steht fest, daß im Kleinkredit- und Abzahlungsgeschäft üblicherweise nicht die Lohnverpfändung, sondern die Lohnzession zur Sicherung verwendet wird.

Entscheidend ist also die Erwägung, daß es die Sicherheit ist, die als wesentliche Leistung des Kreditnehmers den Kreditgeber zu seiner Leistung, die eine Vorleistung ist, veranlaßt, daß als Sicherheit nur eine Lohnforderung geboten wird, die zudem meist das einzige bedeutendere Aktivum des Kreditnehmers ist, und daß diese im Vergleich zu anderen Sicherungsobjekten schon ihrer rechtlichen Beschaffenheit nach von so geringer Güte ist, daß sie dem Kreditgeber wenigstens in der für ihn günstigsten Form bestellt sein muß.

Wenn die Kleinkreditbank und das Abzahlungs-Kaufhaus schon eine Forderung auf Zurückzahlung des Darlehens und auf den Kaufpreis erworben haben, die zu Recht besteht, dann muß sie selbstverständlich erfüllt werden. Es ginge niemals an, aus der Tatsache der wirtschaftlichen Gefahr der Lohnzession beim Kleinkredit- und Abzahlungsgeschäft (1. Kap.) und der rechtlichen Benachteiligung des Lohnzedenten (2. Kap.) unmittelbar die Maxime abzuleiten, alle zweifelhaften Rechtsfragen, die sich aus der Abwicklung des mit Lohnzession verbundenen Kleinkredit- und Abzahlungsgeschäftes ergeben, seien zu ungunsten des Kreditgebers zu entscheiden. Sie würde schon am Grundsatz der Vertragstreue scheitern.

Wo im Kleinkredit- und im Abzahlungsgeschäft die Forderung des Kreditgebers mit einer Lohnforderung gesichert wird, ist im Zweifelsfall, also wenn nicht ermittelt werden kann, ob die Vertragsparteien eine Sicherungs-Lohnzession oder eine Lohnverpfändung vornehmen wollten und die Formerfordernisse beider Vertragsarten erfüllt sind, anzunehmen, daß eine Lohnzession vorliegt.

3. Kapitel

Die Lohnzession als Abtretung künftiger Forderungen

Die Lohnforderung des z. B. im Monatslohn angestellten Dienstpflichtigen entsteht allmählich mit dem Zeitablauf in der Weise, daß die volle Monatslohn-Forderung am Ende des Monats entstanden und fällig ist (Art. 333 I, Ziff. 2, OR), während er vorzuleisten hat. Daß die Forderung nicht etwa erst am Ende der Lohnperiode mit einem Male und in voller Höhe vorhanden ist, ergibt sich aus Art. 334 OR, der den Dienstherrn verpflichtet, dem Dienstpflichtigen in einer Notlage «nach Maßgabe der geleisteten Arbeit» Vorschuß zu gewähren. Die Abtretung der Lohnforderung am Ende der Lohnperiode, nachdem sie zur Gänze entstanden und fällig geworden ist, bildet aber nicht den Regelfall. Bei der Lohnzession wird sozusagen immer der künftige Lohn abgetreten, d. h. zediert werden die erst in der Zukunft fällig werdenden und sogar erst dann entstehenden Lohnforderungen.

I. Die Abtretbarkeit künftiger Forderungen

Da das Gesetz in Art. 164 I OR die Forderungen für abtretbar erklärt, soweit nicht Gesetz, Vereinbarung oder Natur des Rechtsverhältnisses entgegenstehen, die künftigen Forderungen aber nicht nennt, stellt sich die Frage nach der Zulässigkeit der Abtretung künftiger Forderungen.

I. Rechtsgeschäfte und besonders Kaufverträge über noch nicht vorhandene, sondern erst künftige Güter werden seit langem geschlossen. Das römische Recht ließ die *emptio rei speratae*, den Kauf einer künftigen Sache, und sogar die *emptio spei*, den Kauf einer Gewinnchance, z. B. eines Fischzuges, so gut zu²⁰⁹ wie Art. 184 I OR sie nicht untersagt, und erst recht gültig ist auch der Kaufvertrag, bei dem die Kaufsache zwar vorhanden, aber noch nicht in der Verfügungsmacht des Verkäufers ist und er sie sich erst verschaffen muß²¹⁰.

²⁰⁹ DERNBURG, II 255 f. und N. 12–14.

²¹⁰ BECKER, N. 10–12 vor Art. 184; OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 184 N. 3. – Damit verwandt ist die Möglichkeit der Eingehung einer Bürgschaft für eine künftige Schuld, Art. 492 II OR (GIOVANOLI, Art. 492 N. 69; BECK, Art. 492 N. 115), und der

Der Abtretung künftiger Forderungen sind diese Fälle aber darin nicht gleich, daß beim Kauf der Verkäufer jetzt sich erst verpflichtet, dem Käufer später die Kaufsache zu übergeben, also dann darüber zu verfügen, wenn sie vorhanden sein wird. Bei der Vorauszession verfügt der Zedent jedoch schon jetzt, wo der Gegenstand, über den er verfügt, noch gar nicht existiert. Daher ist die Möglichkeit der Abtretung künftiger Forderungen erst viel später erwogen worden.

Die Frage stellt sich in gleicher Weise für die Verpfändung künftiger Forderungen, denn Art. 899 I ZGB macht die Verpfändbarkeit einer Forderung ausdrücklich von ihrer Abtretbarkeit abhängig.

2. Die grundsätzliche Zulässigkeit der Zession künftiger Forderungen ist sowohl von der bundesgerichtlichen²¹¹ wie der kantonalen²¹² Rechtsprechung schon unter der Herrschaft des OR von 1881 und seither immer anerkannt worden. Über das Maß der Bestimmtheit, das von der künftigen Forderung zu ihrer Abtretbarkeit zu verlangen sei, besteht aber in Judikatur und Lehre auch heute noch keine Einigkeit.

a) In der Doktrin²¹³ erklärt die eine Meinung²¹⁴, die vor allem BECKER²¹⁵ vertritt, eine künftige Forderung sei nur dann zessibel,

Errichtung einer Grundpfandverschreibung zur Sicherstellung einer künftigen Forderung, Art. 824 I ZGB (WIELAND, Art. 824/5 N. 5; LEEMANN, Art. 824 N. 15).

²¹¹ BGE 12 (1886), 670f. E 3; 17, 491 E 1, 494; 25 II 323; 28 II 149; 41 II 135; 57 II 538ff.; 69 (1943) II 291 (Verpfändung).

²¹² So vom Zürcher Obergericht bzw. Handelsgericht in BZR 2 (1903) Nr. 271 S. 342 E 3; 4 Nr. 154 S. 239 E 1; 8 Nr. 47 S. 100f. E 5; 18 Nr. 177 S. 359 Sp. 1; 20 Nr. 50 S. 106 E 1; 31 Nr. 85 S. 165f.; 34 Nr. 63 S. 145 Sp. 2; 40 Nr. 34 S. 95f.; 43 (1944) Nr. 242 S. 358; Einzelrichter im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Zürich in SJZ 34, 189f. Nr. 35;

Berner Appellationshof in ZBJV 49, 640 Nr. 55; 50, 262f. Nr. 40;

Luzerner Obergericht in ZBJV 22, 350f. Nr. 3; |

Aargauer Obergericht in ZBJV 21, 53f. Nr. 1; VAR 38 Nr. 8 = SJZ 37, 50 Nr. 12.

²¹³ Über die Vorauszession siehe vor allem die klare Darstellung von WOLFF § 14, 208–228, und die knappe von v. TUHR-SIEGWART, II § 94 IV, 795–797; ferner die Monographie von FROMER und den Aufsatz von ROTHMANN.

²¹⁴ Es ist schwer zu sagen, welches die herrschende sei, denn unter den in den Noten 215 und 223 zitierten Autoren gibt es manchen ohne präzise Unterscheidung der beiden Gattungen noch nicht entstandener Forderungen oder ohne Begründung seiner Äußerung.

²¹⁵ Art. 164 N. 15–21; außerdem HAFNER, Art. 183 N. 1a; LEEMANN, Art. 899 N. 13 f. (Verpfändung); OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 164 N. 4; ROTHMANN 181 Sp. 2.

wenn wenigstens das Rechtsverhältnis, aus dem sie entstehen soll, zur Zeit der Zession schon vorhanden ist.

Diese Forderung wird als *künftige* Forderung im engeren Sinn (im folgenden schlechthin als künftige Forderung) bezeichnet²¹⁶.

Darnach sind abtretbar z. B. die – ein in der Rechtsprechung häufig entschiedener Fall – künftige Miet- und Pachtzinsforderung, wenn der Miet- oder Pachtvertrag schon geschlossen ist, die künftigen Raten einer Leibrente auf Lebenszeit (Art. 519 I OR²¹⁷), die Kaufpreisforderung aus einem noch nicht perfekten Kaufvertrage, zu dessen Abschluß der Käufer sich durch Vorvertrag verpflichtet hat, und die Forderung auf die Zuteilungssumme aus einem Kredit-Bausparvertrage, nicht aber sind es etwa die künftigen Geschäftsguthaben, wenn die vertragliche Geschäftsverbindung noch nicht besteht²¹⁸.

Die Abtretbarkeit künftiger Forderungen (i. e. S.) ist bei uns mithin weder in Rechtsprechung noch Lehre bestritten.

b) Wie die frühen kantonalen Entscheidungen die Abtretbarkeit künftiger Forderungen mit Zitaten aus deutschen Pandektisten begründet hatten – diejenigen des Bundesgerichtes dispensierten sich von der Begründung –, so war die Ausdehnung der Zessibilität auf solche Forderungen, «deren Entstehung noch ganz in der Zukunft liegt»²¹⁹, bei deren Abtretung also «noch keine Rechtsbeziehungen zwischen dem Zedenten und dem debitor cessus bestehen»²²⁰, von der deutschen Jurisprudenz beeinflußt, in der sie schon zeitig, wenn auch nicht ohne Widerspruch, gelehrt worden ist²²¹. Diese zweite Meinung, welche die

²¹⁶ Über den entgegengesetzten Sprachgebrauch von v. TUHR und ROTHMANN siehe N. 222.

²¹⁷ OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 519 N. 2; BECKER, Art. 164 N. 17, welche Art. 519 N. 1 S. 883 korrigiert.

²¹⁸ Diese Beispiele gibt BECKER, Art. 164 N. 17, 18.

²¹⁹ v. TUHR-SIEGWART, II 796.

²²⁰ BGE 57 II 539.

²²¹ WINDSCHEID-KIPP, II 390 und N. 12; DERNBURG, II 140; v. TUHR, I 224; ENNECCERUS-LEHMANN 299f., wovon die drei ersten ohne Begründung und alle vier ohne jede Einschränkung. – Was das französische Recht anbelangt, so zitiert DALLOZ, CC Art. 1689 N. 3, nur eine einzige Entscheidung: die Chambre Civile der Cour de Cassation hat am 5. Februar 1889 entschieden, daß auch «une créance future» zediert werden kann. COLIN-CAPITANT-MORANDIÈRE (Cours und Précis) erwähnen die Vorauszession nicht. FROMER 290 gibt an, die Mehrzahl der französischen Autoren sei für die Abtretbarkeit auch der erhofften Forderungen, doch sei die französische Judikatur zurückhaltend.

Abtretbarkeit auch bloß *erhoffter* Forderungen, wie man sie nennen kann²²², befürwortet, teilt namentlich VON TUHR²²³, und auf ihn beruft sich das Bundesgericht in der letzten eingehenden Entscheidung hierüber²²⁴.

Die Kritik BECKERS an dem Urteil und diejenige ROTHMANNs am Standpunkte VON TUHRs trifft zu: dem Zessus – soweit er überhaupt schon bekannt ist – kann nicht zugemutet werden, Abtretungsanzeigen entgegenzunehmen, solange er noch gar nicht Schuldner ist²²⁵ (und, so ist beizufügen, die Gefahr der Folgen des Art. 167 OR zu laufen); Dritte, die mit der ungewöhnlichen Zession erhoffter Forderungen nicht rechnen werden, halten bei der späteren Entstehung der Forderung den Zedenten für den Gläubiger und gewähren ihm im Vertrauen darauf Kredit (ähnlich wie bei dem im Register nicht eingetragenen Eigentumsvorbehalt), und der Zessionar erhält eine sehr fragwürdige Anwartschaft, weil es beim Zedenten liegt, die Forderung nicht entstehen zu lassen²²⁶. Die Zession erhoffter Forderungen – die Argumente gegen sie gelten teilweise schon für diejenige künftiger – enthält m. E. ein Moment des Spiels und der Spekulation und schafft Verhältnisse, die wirtschaftlich ungesund sind. Die Möglichkeit ihrer Entstehung ist wenigstens auf die Abtretung künftiger Forderungen zu beschränken.

Das *Bundesgericht* selber geht weniger weit als der von ihm angerufene VON TUHR. Denn es verlangt in dem Urteil ausdrücklich, «daß die abzutretende Forderung hinsichtlich der Person des debitor cessus, Rechtsgrund und Höhe hinreichend bestimmt oder wenigstens be-

²²² In Anlehnung an den von WOLFF 216 zitierten v. OHMEYER, der von einem gehofften Rechte spricht und dem WOLFF 216 ff. und FROMER 284 ff. folgen, indem sie diese zweite Gattung als gehoffte Forderungen bezeichnen («hoffen» ist immerhin ein intransitives Verb.). v. TUHR-SIEGWART, II 796, und nach ihm ROTHMANN 181 nennt die erhofften künftige Forderungen im engeren Sinne und läßt die andere Gattung ohne Bezeichnung.

²²³ v. TUHR-SIEGWART, II 796 f. Ebenso ATTENHOFER, Bd. 4, 223–229; SCHNEIDER-FICK, Art. 183 N. 9; WIELAND, Art. 835 N. 4; FICK, Art. 164 N. 15–22; WOLFF 216 bis 223, besonders 221 f.; ROSSEL, I 228 f.; WARNERY 47–49; FUNK, Art. 164 N. 2; DAEPEN, Art. 164 S. 258 f.; FROMER 295 ff., bes. 301, 307; GUHL 192.

²²⁴ BGE 57 (1931) II 539 f. Die III. Kammer B (Strafkammer) des Zürcher Obergerichtes zitiert das Urteil am 28. Juni 1940 ohne Widerspruch. BZR 40 Nr. 34 S. 96 Sp. 1.

²²⁵ BECKER, Art. 164 N. 20.

²²⁶ ROTHMANN 181.

stimmbar ist»²²⁷, und wie das gemeint ist, zeigt der Tatbestand des dort entschiedenen Falles, wo u. a. der künftige Zessus schon mit seinem Namen genannt war.

Das Bundesgericht hat in dieser Entscheidung bei der Schaffung des richterlichen Rechtes der antezipativen Zession einen Schritt zu viel getan und einen Satz aufgestellt, der allgemeiner ist als der zu beurteilende Fall ihn gerechtfertigt hat. Ist der Richter, wie hier, wo Art. 164 I OR über die Abtretbarkeit noch nicht entstandener Forderungen schweigt, berufen, die Rechtsordnung schöpferisch zu vervollständigen, so muß er Stufe um Stufe vorgehen, denn er hat ja immer nur einen beschränkten Einzelfall vor sich. Noch weit mehr als für den Gesetzgeber gilt für ihn das Gebot, das EUGEN HUBER an diesen gerichtet hat: «daß die Gesetzgebung nur insoweit generalisieren darf, als dies dem Wesen der Verhältnisse zuträglich ist»²²⁸. Den allgemeinen Rechtssatz vorerst jeweils nur einmal für eine bestimmte Art von Forderungen aufzustellen (darüber hinaus wird man in der Vorauszession bei uns m. E. ohnehin nie gelangen; die entgegengesetzten Tendenzen erwachen bereits), hat das Bundesgericht inskünftig um so bessere Gelegenheit, als einerseits seine Praxis in der Zession erhoffter Forderungen noch nicht gefestigt ist²²⁹ und es anderseits in der Begründung eines allgemeinen Satzes, die natürlich nur rechtspolitisch sein kann und nicht formalrechtlich sein darf, immer noch völlig frei ist²³⁰.

²²⁷ BGE 57 II 539.

²²⁸ Erläuterungen, I 9.

²²⁹ FROMER 288 nennt sie schwankend – das Bundesgericht hat sie in BGE 57 II 538f. selber dargestellt – und sagt damit zuviel, denn zur Erkenntnis des Unterschiedes der beiden Gattungen noch nicht bestehender Forderungen ist man erst allmählich und nicht ohne Rückfälle, wie in der Rechtsprechung nicht selten, gekommen, sodaß sich auch Entscheidungen darunter finden mögen, die mehr zufällig als bewußt für die eine oder die andere der beiden Auffassungen sprechen, wie es sich wohl auch bei Autoren verhält – siehe N. 214 –, weshalb vielleicht dieser oder jener in die Noten 215 und 223 unrichtig eingereiht worden sein mag.

²³⁰ Die Begründung ersparen sich außer einem aber auch alle in N. 223 aufgezählten Autoren, weshalb dem Bundesgericht und ihnen gegenüber die einfache Bestreitung und der Hinweis auf das Fehlen einer Begründung ausgereicht hätten. Die völlige Unhaltbarkeit des vom Bundesgericht und ihnen aufgestellten allgemeinen Satzes wird sich ohne weiteres aus der Prüfung der Zessibilität erhoffter Lohnforderungen ergeben (Ziff. II, 2). Auch darum konnte sich der Text kurz fassen.

v. TUHR (die Stellen sind in N. 223 angegeben) z. B. beruft sich für seine Behauptung unbeschränkter Abtretbarkeit einfach auf die Konsequenz. Nachdem er vorher

II. Die Abtretbarkeit noch nicht bestehender Lohnforderungen

Nur um dieser Frage willen sind die Ausführungen unter Ziffer I vorausgeschickt worden, und die Antwort gilt gleichermaßen auch für die Verpfändbarkeit noch nicht existenter Lohnforderungen.

1. Die Zessibilität künftiger Lohnforderungen im engeren Sinne

a) Da die schweizerische Literatur und Judikatur die Abtretung der noch nicht existierenden Forderung dann, wenn das Rechtsver-

festgestellt hat, daß nicht fällige, aufschiebend bedingte und Forderungen, zu deren Entstehung noch ein Tatbestandserfordernis fehlt (die künftigen Forderungen i. e. S. des Textes), vor der Fälligkeit, dem Eintritt der Bedingung und der Vollendung des Tatbestandes abgetreten werden können, sagt er, «konsequenterweise» müsse man die Zession erhoffter Forderungen gestatten. Damit zieht er wieder einmal einen nur konstruktiv-juristischen Schluß, der vorher mindestens an praktischen Fällen der Abtretung von Forderungen verschiedener Art auf seine Wirkung hätte geprüft werden müssen.

ATTENHOFER beruft sich auf deutsche Pandektisten und auf Digestenstellen, obwohl die Römer die Zession nicht kannten (oben N. 50) und die wirtschaftlichen Grundlagen sich seither leicht verändert haben.

DAEPEN begnügt sich mit der Wiedergabe der Ansicht v. TUHRs und des Bundesgerichtes im mehrzitierten Urteil, WIELAND und GUHL mit der bloßen Behauptung.

Als einziger begründet FROMER seine Stellungnahme, nämlich im wesentlichen mit dem wirtschaftlichen Bedürfnis nach der Abtretbarkeit erhoffter Forderungen; ihre Ausschließung würde den Forderungsverkehr beeinträchtigen und der Tendenz des modernen Vertragsrechtes, den Verkehr möglichst zu begünstigen, widersprechen (S. 298–301). Ist das wirtschaftliche Bedürfnis zwar auch ein beachtenswerter Grund und kann seine Anrufung auch einmal ausreichen – vgl. oben bei N. 75 –, so genügt eine so allgemeine Argumentation doch hier auf keinen Fall. Das wirtschaftliche Bedürfnis müßte, sollte es den Ausschlag geben, wenigstens individualisiert werden, z. B. nach der Art der abzutretenden Forderungen. Zwar hat er die Berufung auf die Verkehrsbedürfnisse beim vielerwähnten Urteil des Bundesgerichtes (S. 539) vorgefunden, aber auch dadurch wird die Behauptung nicht zur Begründung, denn sie hängt auch dort in der Luft. Nicht die begriffsjuristische, in der sich einige der in den Noten 215 und 223 zitierten Autoren auch ergehen, sondern die wertende Theorie hat bisweilen das gute, die Praxis vor einer allzuraschen und opportunistischen Anpassung an die wirklichen oder vermeintlichen Bedürfnisse des Verkehrs zu bewahren, nämlich wenn ihre Berechtigung diskutabel ist. Das Bedürfnis der Wirtschaft spricht, wie im Text gestreift, m. E. gerade gegen die Zessibilität erhoffter Forderungen, im besondern aber solcher Lohnforderungen. Bezeichnenderweise verwirft FROMER denn auch noch die drei Beschränkungen der Abtretbarkeit erhoffter Forderungen nach der Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit des Zessus, des Rechtsgrundes und der Höhe der abzutretenden Forderung, wie sie das Bundesgericht in BGE 57 II 539 vorgenommen hat (S. 304–307 seiner Abhandlung).

hältnis, aus dem sie hervorgehen soll, schon besteht, allgemein zuläßt (Ziff. I, 2, lit. a), erscheint die im engern Sinne künftige Lohnforderung, zu deren Entstehung bei vorhandenem Arbeits-, besonders Dienstvertrag, es nur noch der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers bedarf, ohne weiteres als möglich. Der Entscheid vom 28. Mai 1913 der I. Zivilkammer des Berner Appellationshofes hat denn auch die diesen Anforderungen entsprechende künftige Lohnforderung ausdrücklich für abtretbar erklärt²³¹.

b) Die Verneinung der Zessibilität künftiger Lohnforderungen aus bestehendem Arbeitsvertrage wäre darnach höchstens aus Gründen denkbar, die in der Art der künftigen Forderungen als Lohnforderungen liegen müßten. In der Tat postulieren erfahrene Praktiker des Arbeits- und Schuldbetreibungsrechtes nicht nur das Verbot jeder gänzlichen und teilweisen Lohnzession durch den Gesetzgeber²³², vielmehr betont JAEGER, dem FEHR folgt, nicht nur die Wünschbarkeit, sondern behauptet sogar die Möglichkeit, die Unzulässigkeit der Abtretung noch nicht fälliger Lohnforderungen durch richterlichen Rechtssatz auszusprechen. Die Lohnzession wird vielfach dazu verwendet, um eine Lohnpfändung unwirksam zu machen. Der Arbeitnehmer erklärt dem Pfändungsbeamten bei der Pfändung, vom Lohn sei ein bestimmter Betrag, etwa der über dem Existenzminimum liegende, einem Dritten, am Ende gar der Ehefrau des Betriebenen, abgetreten worden. Ist diese Zession vorgenommen worden, um die Wirkung der Pfändung im entsprechenden Lohnbetrage zu vereiteln, so handelt es sich um eine Gesetzesumgehung, die nach Art. 2 II ZGB und 20 I OR von Anfang an nichtig ist²³³. War die Lohnzession aber ernst gemeint und vor der Pfändung dem Lohnschuldner angezeigt oder mit einigen Raten gar schon vollzogen worden, so gelangt der Pfändungsgläubiger vielleicht mit der paulianischen Anfechtungsklage der Art. 285 ff. SchKG zum Ziele, wenn ihm der Nachweis gelingt, daß der betriebene Arbeitnehmer mit der Lohnzession ihn habe benachteiligen (Art. 286–288)

²³¹ ZBJV 50, 263f. Nr. 40.

²³² Zum Beispiel BRUN 264 Sp. 2 und FEHR 116.

²³³ V. TUHR-SIEWART, I 238f.; EGGER, Art. 2 N. 38–41; HOMBERGER 28f.; OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 20 N. 26; BECKER, Art. 18 N. 28; GMÜR, Art. 2 N. 10a; GUHL 103f. VETSCH 94 erblickt unrichtigerweise in jeder Sicherungszession ohne Anzeige an den Zessus eine Gesetzesumgehung.

oder den Lohnzessionar zum Nachteil der anderen Gläubiger habe begünstigen wollen (Art. 288). Ist dies nicht der Fall, so sieht JAEGER diesen Ausweg: «Die Abhilfe könnte nur darin gefunden werden, daß die Abtretung von noch nicht verdientem Lohne dem pfändenden Gläubiger gegenüber direkt als unwirksam erklärt würde. Hiezu bedürfte es aber eines ausdrücklichen Rechtssatzes, wie ein solcher in Art. 806 ZGB für die ähnlichen Fälle von Rechtsgeschäften des Grundpfandschuldners über noch nicht verfallene Miet- und Pachtzinsen aufgestellt wurde, die den Grundpfandgläubigern gegenüber, die vor der Fälligkeit der Zinsforderung Betreibung auf Grundpfandverwertung anstellen, als unwirksam erklärt sind. Die Betreibungsbehörden wären nicht in der Lage, einen solchen materiellrechtlichen Satz durch die Praxis einzuführen. Er könnte dagegen wohl durch die Rechtsprechung der Zivilgerichte aufgestellt werden. Er würde sich auch wohl rechtfertigen und allenfalls darauf stützen lassen, daß ein solches Rechtsgeschäft gegen die guten Sitten verstoße.»²³⁴ Eine Lohnzession, die dem pfändenden Gläubiger des Zedenten gegenüber keine Gesetzesumgehung und durch ihn auch nicht paulianisch anfechtbar ist, kann aber, wenn sie es nicht schon aus anderen Gründen ist, ihm gegenüber nicht deswegen zur sittenwidrigen werden, weil er beim Zedenten pfänden läßt. Art. 806 III ZGB erklärt Rechtsgeschäfte, also auch Zessionen, über noch nicht verfallene Miet- oder Pachtzinsforderungen und deren Pfändung durch andere Gläubiger gegenüber dem Grundpfandgläubiger nur darum für unwirksam, weil er am Grundstück, das die Miet- und Pachtzinsen abwirft, ein Grundpfandrecht hat, das sich zudem von Gesetzes wegen (Art. 806 I ZGB) auch gerade auf die Miet- und Pachtzinsen erstreckt, und weil er vor deren Fälligkeit Betreibung auf Grundpfandverwertung angehoben hat. Diese Verstrickung fehlt hier aber. Mit der Lohnforderung des Schuldners gegen seinen Arbeitgeber steht die Forderung des pfändenden Gläubigers in keinem engeren Zusammenhang als mit irgendeinem anderen Vermögenswerte des Schuldners. Solange ihn nicht das Betreibungsrecht (Art. 91, 99, 190 I Ziff. 1, 96 SchKG und Umgehungsgeschäfte, Art. 285 ff. SchKG) daran hindert, ist er darum frei, über seine Lohnforderung wie über seine übrigen Vermögensteile zu verfügen, und darum mußte die Ausnahme des Art. 806 III ZGB denn auch vom Gesetz, das die Verfügung zudem nur relativ ungültig

²³⁴ Lohnpfändung 57. FEHR 115f. verweist auf ihn.

werden läßt²³⁵, angeordnet werden. Daß ein Gläubiger den Schuldner betreiben und pfänden lassen muß, um zur Erfüllung seiner Forderung zu gelangen, erscheint in bezug auf die Rechts- oder Sittenwidrigkeit der Zession einer Forderung des Schuldners gegen einen Dritten als unerheblich und zufällig. Es kann sich darum bloß fragen, ob die Zession einer noch nicht bestehenden Lohnforderung allgemein, nicht nur einem pfändenden Gläubiger gegenüber, als Verstoß gegen die guten Sitten betrachtet werden muß (wozu JAEGER nichts beiträgt).

Ob die Zession einer künftigen Forderung i. e. S. nur deswegen, weil sie eine Lohnforderung ist, für rechtswidrig oder unsittlich zu halten sei, muß indessen verneint werden. Einerseits läßt sich nicht bestreiten, daß sich beim Arbeitnehmer die Notwendigkeit zur Beschaffung fremder Mittel oder zu andern Kreditgeschäften einstellen mag, die so wenig vorauszusehen war wie ihre Ursache durchaus unvermeidbar und unantastbar sein kann. Andererseits steht ebenso fest, daß ihm dazu sehr oft kein anderes Mittel in der Hand bleibt als sein Arbeitslohn und daß jenes Bedürfnis den schon verdienten übersteigt. Darum wäre es, so viele und so gewichtige Gründe – sie sind im 1. und 2. Kapitel erörtert, auf die zur Kürzung verwiesen werden kann – auch immer gegen das Institut der Lohnzession sprechen, ein unbegründeter Eingriff in seine Vertragsfreiheit als Freiheit, einen Vertrag zu schließen oder nicht²³⁶, wollte man dem Arbeitnehmer verwehren, den Lohn, auf den er nach Erbringung seiner Arbeitsleistung, zu der er willens ist, einen Rechtsanspruch hat, zur Beseitigung jener Notwendigkeit zu verwenden und diese Anwartschaft, die zu seinem Vermögen gehört, in die Mittel zur Deckung seiner Kreditbedürfnisse einzubeziehen.

Wenn nicht das Gesetz selber sie oder die Lohnzession überhaupt verbietet – dies wird es aus den erwähnten Gründen kaum je tun –, muß es darum bei der Zulässigkeit der Abtretung auch der künftigen Lohnforderung aus schon bestehendem Arbeitsvertrage sein Bewenden haben. Diese grundsätzliche Entscheidung verpflichtet dazu, dem Institut der Lohnzession die rechtlichen Beschränkungen einzuverleihen, die seine Gefährlichkeit zu verringern geeignet sind. Die Vertragsfreiheit soll auch hier wieder sinnvoller gestaltet werden

²³⁵ LEEMANN, Art. 806 N. 61.

²³⁶ OETINGER, Vertragsfreiheit 316.

dadurch, daß dem wirtschaftlich Schwächeren mit den Mitteln, die das Recht schon bereit gestellt hat²³⁷, die außerrechtlichen Nachteile gegenüber dem Vertragsgegner auszugleichen versucht wird, soweit das Recht als eine komplementäre Ordnung dazu imstand ist.

2. Die Zessibilität erhoffter Lohnforderungen

a) Erhofft heißt diejenige Lohnforderung, zu deren Entstehung nicht nur noch die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers fehlt, wie bei der künftigen Lohnforderung im engeren Sinne, sondern auch der Arbeitsvertrag. Vorhanden ist keinerlei rechtliche Grundlage, vielmehr nur die Erwartung, eine Person möchte als Arbeitnehmer einmal einen Arbeitsvertrag schließen, die vereinbarte Arbeit leisten und eine Lohnforderung erwerben können. Dafür, daß die Hoffnung sich verwirkliche, besteht zur Zeit des Abschlusses des Zessionsvertrages weder eine tatsächliche noch eine rechtliche Gewißheit. Auf diese Möglichkeit hin Kredit zu gewähren, ist ein Geschäft mit Spielcharakter, eine Spekulation.

Die Aussicht, daß dies geschieht, scheint gering zu sein, wenn Firmen es tun sollen, die gewerbsmäßig, in Gewinnabsicht, Kredit einräumen. Diese Erwartung trifft aber darum nicht zu, weil die Zession erhoffter zugleich mit derjenigen künftiger Lohnforderungen vorgenommen wird. Zur Zeit, wo die Kleinkreditbank oder das Abzahlungs-Kaufhaus – um immer beim häufigsten und praktisch wichtigsten Falle zu bleiben – sich die Lohnforderung zur Sicherung der Darlehens- oder Kaufpreisforderung zedieren läßt, steht der Zedent in einem festen Arbeits-, in aller Regel Dienstverhältnis, sodaß es zunächst eine künftige Forderung im engeren Sinne ist, die abgetreten wird, und die zedierter Forderung zur erhofften erst dann wird, wenn es zur Auflösung des jetzt bestehenden Arbeitsverhältnisses kommt. Die erhoffte Forderung wird aber gleichwohl schon jetzt, zugleich mit der künftigen, abgetreten, weil die Parteien des Zessionsvertrages die Zession nicht auf die Lohnforderung aus dem gegenwärtigen Arbeitsverhältnis beschränken. Dadurch wird die Abtretung auch der bloß erhofften Lohnforderungen verschleiert. Ganz besonders dem Zedenten tritt aus diesem Grunde das spekulative Moment in dieser Lohnzession nicht oder selten ins Bewußtsein. Dafür, daß die zedierter

²³⁷ OETINGER, Vertragsfreiheit 331.

Lohnforderung sich aus einer künftigen nicht jederzeit in eine nur erhoffte verwandelt, besteht aber keinerlei Gewißheit, mag auch die Wahrscheinlichkeit nach der Person des Zedenten, seines Arbeitgebers, der gerade herrschenden Wirtschaftslage oder Konjunktur und dem Zeitraum, auf den die zedierten Lohnforderungen sich verteilen sollen, im einzelnen Falle geringer oder größer sein.

b) Zur Beantwortung der Frage, ob die Abtretung erhoffter Lohnforderungen erlaubt sei, können begriffliche Erwägungen – Begründungen aus dem Begriffe der Zession – wiederum nicht taugen, sondern nur wertende. Es ist (vom Richter) eine Entscheidung zu treffen, die Sache des Gesetzgebers gewesen wäre. Andererseits muß bei der Ausfüllung der Gesetzeslücke aber auch jede Überlegung genügen, die dem Gesetzgeber ausgereicht hätte. Das Argument, das den Ausschlag gibt, muß nicht dogmatisch, es darf rechtspolitisch sein. Darum ist es nicht erforderlich, daß die Zession dieser Art von Lohnforderungen z. B. als gegen die guten Sitten (u. a. Art. 27 II ZGB, 20 I, 41 II, 326 OR) oder gegen einen Rechtssatz verstoßend bewiesen werde, sondern es genügt, darzutun, warum man sie besser nicht unter Art. 164 I OR fallen läßt.

Die Zession erhoffter Lohnforderungen ist aus diesen besonderen Gründen unzulässig:

aa) Bei der Lohnzession wird nicht von irgendeinem Gläubiger irgendeine Forderung abgetreten, sondern ein Arbeitnehmer, meist ein wirtschaftlich Abhängiger, gibt in der Regel sein einziges Einkommen und damit die Grundlage seiner wirtschaftlichen Existenz hin. Bei der Lohnzession handelt es sich aber auch nicht um ein verhältnismäßig seltenes Rechtsgeschäft, sondern im Gegenteil um ein sehr oft und immer häufiger vorgenommenes. Sie ist zu *dem* Sicherungsmittel in einem Zweige des Kreditgewerbes, dem Kleinkredit- und Abzahlungsgeschäfte, geworden.

Die der Kreditaufnahme mit Lohnzession innewohnende Vorbelastung des Einkommens und die ihr immanente Möglichkeit der Existenzminderung und -vernichtung (1. Kap., Ziff. I, 4) kann sich mit den Nachteilen des Abzahlungs- (1. Kap., Ziff. II, 1) oder des Kleinkreditgeschäftes (1. Kap., Ziff. II, 2) zur Gefahr der Lohnzession verbinden (1. Kap., Ziff. II, 3). Mit der Lohnzession als Sicherungszession ist die rechtlich ungünstige Stellung des Zedenten und Fuzianten untrennbar verknüpft (2. Kap., Ziff. II, 1). Die zedierte For-

derung stammt aus einem Arbeits-, meist einem Dienstvertragsverhältnis, in welchem der Lohngläubiger der rechtlich Untergeordnete ist (2. Kap., Ziff. I, 2, lit. b, und Ziff. II, 1 a. E.). Bei der Lohnzession vereinigt sich mithin die wirtschaftlich schwächere Stellung des Kreditbedürftigen (gegenüber dem Kreditgeber) und Arbeitnehmers (gegenüber dem Arbeitgeber) mit seiner rechtlich schwächeren Stellung als fiduziarischer Zedent (gegenüber dem Kreditgeber) und rechtlichen Unterordnung als Dienstpflichtiger (gegenüber dem Dienstherrn). So verhält es sich bei der Sicherungs-Lohnzession, also im Normalfall der Lohnzession, und wo der Zedent kein Dienstpflichtiger, sondern ein rechtlich selbständiger Arbeitnehmer ist, bleibt doch die wirtschaftliche Abhängigkeit vom Arbeitgeber.

bb) Werden künftige Lohnforderungen abgetreten, so steht zur Zeit der Zession, weil der Arbeitsvertrag schon geschlossen ist, fest, bei wem, wo, mit welchem Lohne und welchen Unkosten der Zedent arbeitet. Er kann sein Arbeitsverhältnis und damit auch die Folgen der Lohnzession einigermaßen überblicken. Zediert er erhoffte Lohnforderungen, so fehlt alles, aus dem eine Lohnforderung entstehen könnte, und der Zedent kennt z. B. und ganz besonders weder die Höhe des Lohnes noch seine Arbeitsunkosten (Fahrt zum und vom Arbeitsplatz, Kosten auswärtiger Mahlzeiten usw.) oder die Kosten der Lebenshaltung überhaupt, wie sie sich dannzumal stellen werden. Er kennt weder die spätere Arbeitskonjunktur, die im Zeichen des Lohnabbaues oder gar der Arbeitslosigkeit stehen kann, noch seine eigenen persönlichen (z. B. seine Arbeitskraft), Familien- und ökonomischen Verhältnisse. Die Lohnforderung, die er jetzt zediert, kann im erhofften Arbeitsverhältnis den ganzen über dem Notbedarf liegenden Teil seines Lohnes ausmachen oder schon von anderen, noch dringenderen Bedürfnissen aufgezehrt werden. Er verfügt jetzt über ein Einkommen, das er nicht hat, nicht kennt und vielleicht nie haben wird und das, wenn er es hat, möglicherweise nicht mehr verfügbar ist, so daß die Vollziehung der jetzt vorgenommenen Zession der erhofften Lohnforderung zur Existenzvernichtung führen kann.

Es ist aber der geschäftlich meist weniger erfahrene Zedent, der die Möglichkeit der Auflösung oder Verschlechterung des jetzt bestehenden und die Ungewißheit des erhofften Arbeitsverhältnisses bei Vornahme der Zession, vielfach auch wegen des in lit. a erwähnten Grundes, nicht sieht oder nicht in Rechnung stellt und der auch dessen nicht gewahr wird, daß besonders die Kreditaufnahme – nicht nur

dessen Gewährung – auf diese Hoffnung hin eine reine Spekulation ist. Er bedarf des Schutzes, weil er sich bei der Kreditsuche und der Zession sozusagen immer in einer Zwangslage befindet, die ihn zur Annahme auch sehr ungünstiger Bedingungen geneigt macht (1. Kap., Ziff. I, 4; Ziff. II, 2 bei N. 36), d. h. er muß vor seinem Vertragsgegner und vor sich selber geschützt werden. Andererseits hat nicht nur er, sondern ebensosehr seine Familie diesen Schutz nötig. Während der Bürge z. B. durch Erschwerung der Vertragsform (Art. 493 OR) zur Überlegung gezwungen und damit vor sich selber bewahrt wird und nach dem neuen Bürgschaftsrecht (Art. 494 OR) gerade auch jene, die als Lohnzedenten in Betracht fallen, zur Eingehung der Bürgschaft der Zustimmung des Ehegatten bedürfen, ist das Familienhaupt als Lohnzedent auch dann nicht an das Einverständnis der Ehefrau gebunden, wenn es die ganze Lohnforderung abtreten will. Der Einwand, der Bürge sichere eine fremde Schuld, der Lohnzedent seine eigene, trifft den Kern der Sache darum nicht, weil die zedierte Lohnforderung im Kleinkredit- und Abzahlungsgeschäft weit mehr sicherstellen muß, als was man wirtschaftlich die entgeltliche Leistung des Kreditnehmers nennen darf.

cc) Damit, daß der Zedent das erhoffte Arbeitsverhältnis mit der (vom Zessionar erstatteten) Anzeige einer Lohnzession beginnt, belastet er seine Beziehungen zum Arbeitgeber, der ihm noch fremd ist, auf eine Art, deren Folgen für beide gleich nachteilig sind und in Zeiten tiefer Arbeitskonjunktur zur Ursache des Stellenverlustes und der Verunmöglichung des Fortkommens werden können. Die Erfahrung lehrt, daß die Lohnabzüge zugunsten des Zessionars, zu denen der Arbeitgeber nach jener Anzeige verpflichtet ist und obgleich der Arbeitnehmer sie mit dem Zessionar vereinbart hat, umgekehrt nicht selten zu Streitigkeiten des Arbeitnehmers mit dem Arbeitgeber und zur Auflösung des Arbeitsvertrages durch jenen führen (4. Kap., Ziff. II, 1).

dd) Mit der Zulassung der Abtretung erhoffter Lohnforderungen wird die Möglichkeit geschaffen, das Einkommen des Arbeitnehmers auf lange Zeit zum voraus zu belasten. Es kann deswegen bei ihm so viel «vorgegessenes Brot» vorhanden sein, daß er nicht nur die Arbeitslust verliert, sondern sich wirtschaftlich auch nie mehr erholt. Die Frage, ob die Pfändung noch nicht verdienten Lohnes, welche die Praxis gegenwärtig zuläßt, aufgegeben werden soll, ist hier nicht zu entscheiden. Aber zur Gewinnung des richtigen Maßes in der Frage

der Zessibilität künftiger Lohnforderungen im weiteren Sinne, das m. E. darin besteht, sie in bezug auf künftige Lohnforderungen i. e. S. zu bejahen und im Hinblick auf erhoffte Lohnforderungen zu verneinen, also zur weiteren Begründung dieser Verneinung, darf auf die einhellige Antwort hingewiesen werden, welche BLUMENSTEIN, JAEGER und HAAB erteilen. Wiewohl es sich bei der Pfändung noch nicht verdienten Lohnes nur um Pfändung künftiger, nicht auch erhoffter Lohnforderungen handeln kann, weil sie ohne die von Art. 99 SchKG verlangte Anzeige an den Schuldner, er könne rechtsgültig nur noch ans Betreibungsamt leisten, nicht denkbar ist, wird diese Pfändung von ihnen nicht nur verworfen, sondern HAAB sagt von ihr sogar, sie bedeute nichts anderes als eine Schuldknechtschaft in moderner Form²³⁸, während JAEGER²³⁹ bemerkt, sie sei eine ungerechtfertigte Härte gegenüber denjenigen, die von der Hand in den Mund leben müssen²⁴⁰. Die Pfändung kann dadurch, daß der Lohngläubiger, wie bei Lohnforderungen üblich, sie bei Fälligkeit gleich einzieht, allzu leicht unwirksam gemacht werden. Darum war es richtig, daß der Satz von der Pfändbarkeit künftiger Lohnforderungen im engeren Sinn bei der Revision vom 28. September 1949 des SchKG²⁴¹ nicht beseitigt worden ist²⁴². Zur Ablehnung der Abtretbarkeit erhoffter

²³⁸ Revision 302.

²³⁹ JAEGER, I 277. BLUMENSTEIN 370.

²⁴⁰ WEBER-BRÜSTLEIN-REICHEL, Art. 93 N. 1, geben nur die Praxis wieder.

²⁴¹ Siehe das Abkürzungsverzeichnis unter «SchKG».

Im alten Zürcher Betreibungsrecht war die Pfändung künftiger Lohnforderungen ausdrücklich verboten. Das – von Art. 318 III SchKG auf den 1. Januar 1892 aufgehobene – zürcherische Gesetz vom 29. Oktober 1871 (wiedergegeben bei WOLF 915 ff. und vollständig in OS 16, 181) hatte in § 55 vorgeschrieben: «Forderungen auf Bezahlung von Löhnen, Besoldungen, Gehalten oder Honorar für Arbeiten oder Dienste aus Anstellungs- oder Dienstverhältnissen, welche die Erwerbstätigkeit des Forderungsberechtigten zu Gunsten des Vergütungspflichtigen ganz oder größtentheils in Anspruch nehmen, unterliegen der Pfändung erst, nachdem die Arbeiten oder Dienste geleistet sind und der Tag, an welchem die Bezahlung nach Vertrag, Gesetz oder Übung erfolgen soll, abgelaufen ist. Wenn indeß der Vergütungsberechtigte für die Bezahlung solcher Arbeiten oder Dienste längere als vierteljährliche Termine bedingt oder sich gefallen läßt, so sind solche Forderungen schon pfändbar, sobald und soweit die Dienste geleistet sind.»

²⁴² JAEGER hat ihm denn auch später, in seinem Aufsatz über die Lohnpfändung (54 Sp. 1), zugestimmt (im Jahre 1934, d. h. während der von ihm S. 53 Sp. 1 erwähnten Krisenjahre) und bei JAEGER-DAENIKER, I Art. 93 N. 1, lit. B, die Forderung auf Intervention des Gesetzgebers gegen jene Praxis fallen gelassen.

Lohnforderungen kann auf die Argumente HAABS und JAEGER aber nach wie vor abgestellt werden. Ihre Zulassung würde gerade auch unbegrenzte Möglichkeiten zur heute schon häufigen Vereitelung von Lohnpfändungen eröffnen²⁴³. Überdies wird auch die Vortäuschung der Kreditwürdigkeit gegenüber den andern Gläubigern, wie schon die Zessibilität künftiger Forderungen sie mit sich bringt, allzu sehr begünstigt, wenn auch noch diejenige bloß erhoffter Lohnforderungen bejaht wird.

ee) Die vom Bundesgericht in BGE 57 II 539 zur Anerkennung der Zession erhoffter Forderungen verlangte Bestimmtheit oder wenigstens Bestimmbarkeit nach der Person des Zessus, dem Rechtsgrund und der Höhe der abzutretenden Forderung ist bei dem erst in der Zukunft einzugehenden Arbeitsverhältnis nicht vorhanden, was die Bestimmtheit der drei Requisite, aber auch nicht einmal was die Bestimmbarkeit des Zessus und der Höhe der Forderung betrifft. Bestimmbar ist der Rechtsgrund – um diesen undeutlichen Ausdruck zu gebrauchen – insofern, als es eine Lohnforderung aus einem Arbeitsverhältnis sein wird, die auf den Zessionar übergehen soll, aber dem Erfordernis der Bestimmbarkeit des künftigen Schuldners ist damit nicht Genüge getan, daß es irgendein Arbeitgeber sein wird, ein zahlungsfähiger oder -unfähiger, ein in- oder ausländischer, einer, der keinen Arbeitsvertrag ohne ein Lohnzessionsverbot schließt, oder ein weniger weitsichtiger, oder der auf den nächsten folgende übernächste usw., und die Bestimmbarkeit der Höhe des erhofften Lohnes ist vollends unmöglich, da die allgemeinen und die persönlichen Lohnverhältnisse eines Arbeitnehmers nicht voraussehbar sind. (Faßt man die Bestimmbarkeit der «Höhe der abzutretenden Forderung» in dem Bundesgerichtsurteil so auf, daß nur der abgetretene Forderungsbetrag fixierbar sein muß, z. B. «Fr. 100.– des Monatslohnes», so liegt ebenfalls Unbestimmbarkeit vor, sofern der Notbedarf für unabtretbar gehalten wird, wovon das 5. Kap. handelt.) Richtig verstanden fehlt es dort, wo wie bei der Zession erhoffter Lohnforderungen außer der Hoffnung, eine bezahlte Arbeit zu finden, überhaupt nichts vorhanden ist, auch nicht ein Anhaltspunkt für die Möglichkeit der Begründung eines zukünftigen Arbeitsverhältnisses und seine Art, an der Bestimmbarkeit auch des sog. Rechtsgrundes.

²⁴³ Wie JAEGER, Lohnpfändung 56f., und FEHR 115f. sie schildern.

Das Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, hat im Urteil vom 12. Januar 1950²⁴⁴ darüber ausgeführt:

«Es rechtfertigt sich, wenn es mit den Grenzen, die das Bundesgericht für die Abtretbarkeit künftiger Forderungen gesteckt hat, genau genommen wird und wenn der zuletzt zitierte Entscheid (BGE 57 II 537 ff.) auf keinen Fall ausdehnend interpretiert wird.»

«Daß aber der Zedent H. M., der im Jahre 1942 im Momente der Abtretung eidgenössischer Angestellter war, im Jahre 1948 als Hilfsarbeiter bei der Beklagten in Stellung treten würde, zu ganz anderen Bedingungen und in einer ganz anderen sozialen Situation, das war im Jahre 1942 noch nicht einmal bestimmbar, und die Zession einer in diesem Ausmaße 'künftigen' Forderung kann grundsätzlich nicht als gültig anerkannt werden.»

c) Die Unzulässigkeit der Abtretung erhoffter Lohnforderungen gründet sich nicht auf eine Generalklausel (wie z. B. Schutz der Persönlichkeit, Treu und Glauben usw.), sondern auf Art. 164 I OR. Das Gesetz, richtig ausgelegt, genauer: richtig ergänzt, verbietet sie. Die dennoch vorgenommene ist als Verstoß gegen Art. 164 I OR widerrechtlich und der Zessionsvertrag, soweit darin die Abtretung der erhofften Lohnforderung vereinbart worden ist, wegen rechtswidrigen Inhaltes auf Grund des Art. 20 OR von Anfang an nichtig. (Auch seine übrigen Teile sind nichtig, wenn anzunehmen ist, daß er ohne den nichtigen Teil überhaupt nicht geschlossen worden wäre; Art. 20 II OR.)

Der Satz von der Widerrechtlichkeit der Zession erhoffter Lohnforderungen wird, wenn er seine Billigung findet, vom Richter ausgesprochen und bei Konstanz dieser Praxis richterlichen Rechtes werden. Das erlaubt dem Richter zugleich auch, ihn den besonderen Umständen anzupassen, wie sie im einzelnen praktischen Falle vorhanden sein mögen. Denn dem Mangel an Gewißheit des richterlichen Rechtes steht der Vorteil seiner Anpassungsfähigkeit gegenüber.

Eine Folge des Prinzipes ist die dem Zedenten einer künftigen Lohnforderung i. e. S. damit gegebene Möglichkeit, die weiteren Leistungen seines Arbeitgebers und Zessus an den Zessionar dadurch zu unterbinden, daß er das Arbeitsverhältnis auflöst und sich von

²⁴⁴ Oben N. 199.

einem andern Arbeitgeber anstellen läßt. Der Zessionar wird daher geltend machen, der Satz lasse es zu, daß er in seinem Vertrauen auf den Zessionsvertrag und das Leistungsversprechen des Zedenten getäuscht werde. Der Richter dürfe den Vertrag, soweit er die Abtretung einer erhofften Lohnforderung betreffe, nicht für nichtig erklären, sondern er habe ihn in seinem Vertrauen zu schützen. Abgesehen davon, daß jene Möglichkeit aus praktischen Erwägungen – außer in Zeiten der Arbeits-Hochkonjunktur wird niemand ohne sehr triftige Gründe seine Arbeitsstelle aufgeben – gering ist, kann von Vertrauensschutz dann nicht mehr gesprochen werden, nachdem einmal ein schweizerisches Gericht den Grundsatz ausgesprochen haben wird. Schon vorher muß aber wegen der Tatsache, daß es in der Frage der Zulässigkeit der Zession erhoffter Forderungen nach schweizerischem Recht zwei einander entgegengesetzte Auffassungen gibt, mit einer solchen Entscheidung im Lohnzessionsrechte gerechnet werden, und dieses Risiko übernimmt, wer sich erhoffte Lohnforderungen gleichwohl abtreten läßt.

Die allgemeine Entwertung der Lohnzession, die eine vorauszu- sehende Folge dieses Prinzipes sein wird, ist vom objektiven und richterlichen Standpunkt aus erwünscht. Denn daß die Lohnabtretung nicht zu den Rechtseinrichtungen gehört, die zu hegen und zu pflegen sind, sondern zu jenen, deren Ausmerzung ein volkswirtschaftliches und soziales Postulat ist, dürfte schon das 1. Kapitel klar- gemacht haben.

So sicher es ist, daß die einmal vorgenommene Lohnzession, soweit sie rechtmäßig ist, dem Grundsatz der Vertragstreue entsprechend vollzogen werden muß, so gewiß ist es, daß ihre Zulässigkeit mit den Mitteln des Rechtes – und das bestehende reicht dazu aus – beschränkt werden soll. Eines dieser Mittel ist der Satz richterlichen Rechtes, daß die Abtretung bloß erhoffter Lohnforderungen unerlaubt ist.

Das Ergebnis dieses Kapitels läßt sich dahin zusammenfassen:

- künftige Lohnforderungen sind abtretbar,
- erhoffte Lohnforderungen sind nicht zessibel.

Der Zessionsvertrag und das Grundgeschäft, auf dem er beruht, sind insoweit von Anfang an nichtig, als sie die Abtretung einer erhofften Lohnforderung zum Inhalt haben.

Ausschluß der Lohnzession durch Vertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer

I. Der Grundsatz des Art. 164 II OR

1. Das Lohnzessionsverbot

a) Zulässigkeit. Aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit folgt unmittelbar, daß die Kontrahenten des Arbeits-, besonders auch des Dienstvertrages, vereinbaren können, die Lohnforderung dürfe weder abgetreten noch verpfändet werden²⁴⁵. Dabei bleibt es, wenn, da kein Rechtssatz das *pactum de non cedendo* in bezug auf Lohnforderungen ausdrücklich ausschließt, seine Unzulässigkeit nicht aus einer Generalklausel des schweizerischen Rechtes gelesen werden muß²⁴⁶. Das ist aber nicht der Fall: die Statuierung des Zessionsverbotes durch Vertrag beschränkt weder die Persönlichkeit des Arbeitgebers, dem sie nur Vorteile bringt, noch diejenige des Arbeitnehmers in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise, bezweckt sie doch vor allem andern den Schutz gerade *seiner* wirtschaftlichen Persönlichkeit, wie aus dem 3. Kap., Ziff. II, 2, lit. a und b, folgt und sich aus Ziff. II, 1 dieses 4. Kapitels wie auch aus dem 5. Kapitel ergeben wird.

b) Form. Die vertragliche Verpflichtung zur Eingehung eines Zessionsvertrages, das *pactum de cedendo*, ist formlos gültig, außer es falle mit einem Grundgeschäft zusammen, das formbedürftig ist²⁴⁷. Ist es grundsätzlich formfrei, trotzdem der Zessionsvertrag selber nur schriftlich geschlossen werden kann, so muß es um so eher auch das *pactum de non cedendo* sein. Formlos verbindlich ist es aber auch darum, weil das Gesetz, welches das vertragliche Abtretungsverbot in Art. 164 I OR eigens erwähnt, eine Form vorschreiben müßte, sollte sie Gültigkeitserfordernis sein, ist doch nach Art. 11 I OR die

²⁴⁵ Art. 19 I OR und OETINGER, Vertragsfreiheit 316f., 320, besonders 323f.

²⁴⁶ Art. 19 II OR und OETINGER, Vertragsfreiheit 318ff., bes. 325, 330f.

²⁴⁷ Oben bei N. 83 und bei N. 85.

Formlosigkeit die Regel, und es dies nicht tut²⁴⁸. Der Arbeits- und besonders der Dienstvertrag ist im Prinzip an keine Form gebunden, so z. B. der Dienst- und der Werkvertrag des OR (Art. 320 I, 363 ff.) und der Dienstvertrag zwischen Fabrikhaber und Angestellten und Arbeitern (Art. 20 FG; immerhin hat der Fabrikhaber in bezug auf die Arbeiter eine Fabrikordnung zu erlassen, Art. 11 ff. FG, 100 ff. FV). Selbst dort, wo nur der schriftlich geschlossene gilt, wie z. B. beim Heuervertrag (Art. 5 II des BRB über den Heuervertrag der Schiffsleute) oder beim Lehrvertrag (Art. 6 BAG; anders nur, wenn dem Betriebsinhaber die elterliche Gewalt über den Lehrling zusteht)²⁴⁹, wäre die Klausel vom Verbot der Lohnzession mündlich gültig, wenn auch zu ihrer Einbeziehung in die Vertragsurkunde aus dem noch in diesem Kapitel zu nennenden Grunde dringend zu raten ist.

c) *Inhalt*. Der vertragliche Ausschluß der Lohnzession besteht darin, daß der Arbeitnehmer verpflichtet ist, seine Lohnforderung gegen den Arbeitgeber nicht einem Dritten abzutreten. Diese seine Pflicht liegt ihm gegenüber dem Vertragsgegner, dem Arbeitgeber, ob. Der Arbeitgeber erhält durch die Vereinbarung gegen den Arbeitnehmer ein vertragliches subjektives Recht auf Unterlassung der Zession, und der Arbeitnehmer übernimmt jenem gegenüber eine entsprechende vertragliche Pflicht.

Da der Dritte, dem der Arbeitnehmer die Lohnforderung nicht zedieren darf, nicht Partei des zwischen Arbeitgeber und -nehmer geschlossenen pactum de non cedendo ist, bindet das vertragliche Zessionsverbot ihn nicht.

d) *Wirkung*. Die Wirkung des vertraglichen Lohnzessionsverbotes äußert sich darin, daß der Gläubiger der Lohnforderung, der Arbeitnehmer, wenn er sie gleichwohl zediert, dem Arbeitgeber gegenüber eine Vertragsverletzung begeht. Die Folgen sind in Art. 97 ff. OR

²⁴⁸ Die Formlosigkeit des pactum de non cedendo stellt auch v. TUHR-SIEGWART, II 794, fest.

²⁴⁹ Siehe den konfusen Art. 3 HRAG, der in Abs. I die Schriftlichkeit des Anstellungsvertrages des Handelsreisenden will, im Abs. II aber sagt, wenn sie fehle, so werde der in Abs. I umschriebene Vertragsinhalt vom Gesetz und im weitern durch die üblichen Anstellungsbedingungen geordnet, während Abs. III beifügt, die mündliche Vertragsabrede gelte nur für gewisse weitere Vertragsbestimmungen. MEISTER 23f. hellt ihn nicht auf.

geordnet: außer Schadenersatz – der Verstoß wird wohl immer verschuldet, sei es vorsätzlich oder fahrlässig, begangen worden sein – kann der Arbeitgeber Erfüllung der Vertragspflicht²⁵⁰, die Befolgung des Verbotes, fordern. Doch kann er sie nur von seinem Vertragsgegner, dem Arbeitnehmer, verlangen. Gegen den Dritten steht ihm ein vertragliches Recht nicht zu. Der Anspruch gegen den Arbeitnehmer auf Erfüllung der Pflicht zur Unterlassung der Lohnzession ist aber dann wirkungslos, wenn die Forderung schon auf den Dritten übergegangen ist. Das ist schon mit dem Abschluß des schriftlichen Zessionsvertrages zwischen dem Arbeitnehmer und dem Dritten der Fall (2. Kap., Ziff. I, 1, lit. a bei N. 56). Darum kommt der Arbeitgeber mit der Erfüllungsklage so gut wie immer zu spät. Vom Zessionswillen des Arbeitnehmers wird er fast stets erst erfahren, nachdem er sich schon verwirklicht hat.

Mit der Schadenersatzforderung gegen den Arbeitnehmer ist dem Arbeitgeber schon darum nicht geholfen, weil ihm dadurch, daß er den Lohn bzw. die fragliche Lohnquote hinfort dem Zessionar statt dem Zedenten entrichten muß, im einzelnen Falle kein Schaden erwächst oder keiner, den einzuklagen sich lohnen würde. Weit schwerer wiegt der ideelle Schaden (von dem unten in Ziff. II, 1 kurz die Rede ist), aber das Erfordernis der «besonderen Schwere der Verletzung und des Verschuldens» im Sinne des Art. 49 I OR dürfte nicht als gegeben erachtet werden, obschon grundsätzlich auch die verschuldete Vertragsverletzung, nicht nur die unerlaubte Handlung, einen Genugtuungsanspruch auslösen kann²⁵¹. Weit weniger als um den Arbeitgeber geht es hier ja um den Arbeitnehmer. Seine selbstbewirkte Lage gegenüber dem Zessionar zu verbessern, ist der gegen ihn selber gerichtete Schadenersatz- und Genugtuungsanspruch des Arbeitgebers aber nicht eigentlich das geeignete Mittel.

2. Die Erstreckung der Wirkung des Zessionsverbotes

Diese unbefriedigende Lage ergibt sich nach den allgemeinen Vertragsgrundsätzen. Das Gesetz kann sie auf zwei Wegen verbessern:

²⁵⁰ v. TUHR-SIEGWART, II 526 ff.; BECKER, Art. 97 N. 101 ff.; OSER-SCHÖNENBERGER, N. 2 vor Art. 97.

²⁵¹ BECKER, N. 1 vor Art. 41, Art. 97 N. 26–29; OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 99 N. 14; v. TUHR-SIEGWART, II 544.

indem es die Verwendung eines schon vorhandenen Mittels zuläßt oder indem es ein neues Mittel schafft, also unmittelbar eingreift. Hier hat es beides getan:

a) Der Gedanke, der Zessus dürfe, weil er die Zession nicht verhindern kann und die Forderung ohne seinen Willen auf den neuen Gläubiger übergeht, durch die Abtretung nicht schlechter gestellt werden, wirkt sich in der Gesetzesbestimmung aus, die Einreden, die der Zessus schon gegen den Zedenten (zur Zeit, als ihm die Zession bekannt wurde) gehabt hat, könne er auch gegen den Zessionar geltend machen (Art. 169 I OR und 2. Kap., Ziff. I, 1, lit. c bei N. 104).

Zu diesen Einreden muß jene gehören, dem Zedenten sei die Zession vertraglich untersagt. Sie setzt der Arbeitgeber dem Dritten entgegen, der die Lohnforderung des Arbeitnehmers bei ihm einziehen will, und sie bewirkt, daß er ihm den Lohn nicht zahlen, ihn allenfalls, wenn der Dritte auf seiner angeblichen Forderung beharrt, hinterlegen muß (Art. 168 I OR und 2. Kap., Ziff. I, 1, lit. c im Textabsatz vor N. 105). Daß sie dazu gehört und mithin die Einredemöglichkeit aus Art. 169 I OR auch dem Zessionsverbot dienstbar wird, hat das Gesetz in Art. 164 II OR ausgesprochen, und das ist der eine Sinn dieser Gesetzesbestimmung.

Neben die Sanktionen des Erfüllungs- und des Schadenersatz- (und Genugtuungs-)anspruches, die hier praktisch versagen, tritt damit diese weitere der Ungültigkeit der Zession bei Verletzung des vertraglichen Zessionsverbotes. Indem Art. 164 II in Verbindung mit Art. 169 I OR dem angeblichen Zessus die Einrede²⁵² des vertraglichen Zessionsverbotes gibt, erklären sie die dennoch vorgenommene als Verstoß gegen das subjektive Recht des Zessus und die Pflicht des Zedenten aus dem pactum de non cedendo und damit als widerrechtlich. Die Rechtswidrigkeit hätte nach Art. 20 I OR Nichtigkeit zur Folge. Sowohl aus dem Zwecke des Verbotes²⁵³ wie auch aus der Tatsache, daß es beim Zessus steht, ob er die Einrede erheben will oder nicht, ergibt sich indessen, daß die Ungültigkeit der Zession nicht

²⁵² V. TUHR-SIEGWART, II 795 N. 52, nennt sie eine Einwendung, nicht eine Einrede, weil mit ihr eine rechtshindernde Tatsache geltend gemacht wird (I 24), doch ist die Unterscheidung dieser beiden Begriffe im Gegensatz zu seiner Ansicht (I 25) praktisch bedeutungslos.

²⁵³ V. TUHR-SIEGWART, I 237 und N. 35.

Nichtigkeit²⁵⁴, sondern bloß Anfechtbarkeit bedeuten muß²⁵⁵. Das Anfechtungsrecht steht dem Zessus zu²⁵⁶, und er übt es durch die Erhebung der Einrede aus. Ficht er die Zession nicht an, z. B. indem er in Kenntnis des pactum de non cedendo an den Zessionar leistet, so bleibt sie gültig. Meist besteht die Lohnzession darin, daß der Arbeitnehmer nicht nur von *einer* Lohnforderung, wie sie am Ende einer Lohnperiode fällig wird, einen Teilbetrag zediert, sondern von mehreren aufeinander folgenden, sodaß durch die Summe der Teilbeträge seine (Darlehens-, Kaufpreis- usw.) Schuld gegenüber dem Zessionar getilgt wird. Entrichtet der Arbeitgeber dem Zessionar den ersten Teilbetrag, obschon er das Zessionsverbot kennt, so kann er ihm die exceptio pacti de non cedendo m. E. gleichwohl entgegensetzen, wenn er die folgenden Teilbeträge fordert, und dieser sie nicht mit der replicatio entkräften, der Arbeitgeber habe durch die erste Zahlung auf sie verzichtet, denn es liegen ebensoviele Lohnzessionen wie zedierter Teilbeträge vor, während das Verbot für alle Lohnzessionen dieses Arbeitnehmers vereinbart worden ist und der Verzicht daher auf jene eine Lohnzession beschränkt bleibt.

Auf diesem durch Art. 164 II und 169 I OR eröffneten Weg kann der Zessus das Zessionsverbot, das er mit seinem Gläubiger vereinbart hat, auch demjenigen gegenüber geltend machen, der als Zessionar auftritt, weil er mit dem Gläubiger einen Zessionsvertrag geschlossen hat.

b) Beim zweiten, seinem unmittelbaren Eingreifen hat das Gesetz nicht dem Zessus geholfen, sondern im Gegenteil die Wirkung der ersten Intervention in einer bestimmten Richtung, wo sie nach seinem Dafürhalten über den Zweck hinausgegangen wäre, beschränkt. Außer dem Interesse des Zessus bedenkt es zwar nicht dasjenige des Zedenten (es handelt von ihm allgemein und nicht vom zedierenden Arbeitnehmer), der ja einer selber übernommenen Pflicht zuwidergehandelt hat, wohl aber jenes des Zessionars.

²⁵⁴ Über sie BECKER, Art. 20 N. 8–12.

²⁵⁵ Im Ergebnis ebenso BECKER, Art. 164 N. 44, und OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 164 N. 20, während v. TUHR-SIEGWART, II 794 bei N. 47, und WOLFF 171 Nichtigkeit annehmen und GUHL 193 schweigt.

²⁵⁶ Der Zedent kann sich nicht auf sein eigenes Unrecht berufen. Nemo auditur turpitudinem suam allegans. EGGER, Art. 2 N. 30; BGE 45 II 446, 50 II 506.

Weil das Zessionsverbot, wie in Ziff. 1, lit. b, gesagt, formlos gilt, muß der Dritte dann geschützt werden, wenn er sich bei der Zession auf ein schriftliches Schuldbekenntnis des Zessus verlassen hat, welches das Zessionsverbot verschweigt. Hier hat der Gesetzgeber eine Interessenabwägung vorgenommen und entschlossen das Interesse des Zessionars dem des Zessus vorgehen lassen: er schützt das Vertrauen des Zessionars und darf es tun, weil der Zessus es in der Hand hat, in seinem eigenen Schuldbekenntnis das vereinbarte Zessionsverbot zu erwähnen. Unterläßt er dies, so hat er es sich selber zuzuschreiben, wenn der gute Glaube des Zessionars, der Zession stehe vom Zessus aus nichts im Wege, dessen Willen zur Beibehaltung des bisherigen Gläubigers vorgeht.

Das ist der andere Sinn des Art. 164 II OR, einer Bestimmung, die im alten OR (Art. 183) gefehlt hat und bei der Revision von 1911 aus § 405 BGB herübergenommen worden ist. Dadurch, daß sie negativ erklärt, der Schuldner könne die Einrede des vertraglichen Zessionsverbotes (Hinweis auf Art. 169 I OR) dem Dritten, der die Forderung im Vertrauen auf ein schriftliches und das Abtretungsverbot nicht enthaltendes Schuldbekenntnis erworben hat, nicht entgegensetzen, bestätigt sie *argumento a contrario*²⁵⁷ den andern in ihr enthaltenen Rechtssatz, daß der Schuldner es jedem andern Dritten gegenüber tun kann (oben lit. a). Die gleiche negative Formulierung findet sich in Art. 18 II OR, wo es die Einrede der Simulation ist, die dem guten Glauben des Erwerbers der Forderung, z. B. des Zessionars, weichen muß. Art. 164 II geht insofern weiter denn jener, als beim Zessionsverbot auf den Grund, warum es nicht in die Schuldurkunde aufgenommen worden ist, nichts ankommt²⁵⁸.

3. Das Ergebnis

Was Art. 164 II OR statuiert, ist mithin dies:

a) *Regel*: Das vertragliche Zessionsverbot gilt auch gegenüber dem Dritten, dem der Gläubiger die Forderung trotzdem abtreten will.

Macht der Schuldner das Abtretungsverbot gegenüber dem Dritten durch Einrede (Art. 169 I OR) oder gegen ihn oder den Gläubiger

²⁵⁷ REGELSBERGER 154.

²⁵⁸ OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 164 N. 23.

durch Anfechtungsklage geltend, so fällt die Zession als ex tunc unwirksam dahin. Andernfalls bleibt die anfechtbare Zession gültig.

b) *Ausnahme*: Das Zessionsverbot gilt dem Dritten gegenüber nicht, wenn

aa) die Forderung in einem schriftlichen Schuldbekenntnis verkundet ist, welches das Zessionsverbot nicht enthält,
und (kumulativ)

bb) der Dritte den Zessionsvertrag im Vertrauen auf dieses Schuldbekenntnis geschlossen hat.

Hat der Dritte die Forderung ohne das schriftliche, das Abtretungsverbot nicht enthaltende Schuldbekenntnis, z. B. weil es ein solches nicht gibt oder weil er es vor der Zession nicht gekannt hat, und mag er dabei auch gutgläubig gewesen sein, erworben oder zwar auf Grund eines solchen Schuldbekenntnisses, aber gleichwohl nicht in gutem Glauben, z. B. weil er vor der Zession sonstwie vom Zessionsverbot Kenntnis hatte oder «bei der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihm verlangt werden darf» (Art. 3 II ZGB), hätte haben sollen²⁵⁹, so bleibt es bei der Regel.

c) *Lohnverpfändung*. Regel und Ausnahme gelten selbstverständlich auch für die Lohnzession und ihr vertragliches Verbot. Sie und die Ausführungen unter Ziff. II sind aber auch auf die Lohnverpfändung anwendbar, denn Art. 899 I ZGB bezeichnet diejenigen Forderungen als verpfändbar, die übertragbar sind²⁶⁰.

d) *Folgerung*: Besteht für die Lohnschuld ein schriftliches Schuldbekenntnis, also eine schriftliche Lohnschuldanererkennung des Arbeitgebers, und ist zwischen ihm und dem Arbeitnehmer ein Lohnabtretungs- oder bzw. und ein Lohnverpfändungsverbot vereinbart worden, so muß es, um auch Dritten gegenüber wirksam zu sein, d. h. um eine vom Lohngläubiger, dem Arbeitnehmer, trotzdem vorgenommene Lohnzession oder Lohnverpfändung auf Einrede oder Anfechtung des Arbeitgebers hin rückwirkend ungültig zu machen, in das schriftliche Lohnschuldbekenntnis aufgenommen werden.

²⁵⁹ MARTIN, I 233; Défense 20; v. TUHR-SIEGWART, I 171f., II 794f. EGGER, Art. 3 N. 4–13; GMÜR, Art. 3 N. 2–12b; WEISS, I Nr. 63, NF I Nr. 243, 244. Vgl. HAAB, Art. 714 N. 49, 52–55, 58, 59, 61, und HOMBERGER, ZGB Art. 933 N. 29–38.

²⁶⁰ Oben 2. Kap., Ziff. II, 2, im Text nach N. 190, und WIELAND, Art. 899 N. 2, lit. b; LEEMANN, Art. 899 N. 20.

Diese Rechtslage ist eingehend begründet worden, weil sie trotz ihrer Einfachheit selbst Juristen zu verwirren vermocht hat und darüber in weiten Kreisen, besonders auch bei Arbeitgebern, Kleinkreditbanken und Abzahlungs-Kaufhäusern, Unklarheit herrscht²⁶¹.

²⁶¹ Die Ansicht HEROLDS 250 Sp. 1: «Art. 164, Abs. 2, versagt dem Schuldner, juristisch gesprochen, die Einrede der Unabtretbarkeit (vgl. Von Tuhr, Schweiz. Obligationenrecht, 1. Aufl., Bd. II, S. 732).» trifft nicht zu, und das genaue Gegenteil ist richtig, das übrigens gerade auch v. TUHR a. a. O. (2. Aufl., II 794 f.) lehrt. Die vorangehenden Sätze (S. 249 Sp. 2): «Der Dritte, der die Forderung erwirbt, z. B. die Bank, die mit dem Abzahlungsgeschäft zusammenarbeitet, wird sich auf Art. 164, Abs. 2, OR stützen: (folgt Wortlaut). So wird er geltend machen, er habe die Forderung im Vertrauen auf das im Kaufvertrag liegende Schuldbekenntnis erworben, das kein Verbot der Abtretung des Lohn Guthabens enthalte.» zeigen, daß HEROLD glaubt, es komme auf die Schuldanerkennung des Lohngläubigers und Arbeitnehmers gegenüber dem Abzahlungs-Kaufhaus oder der Kleinkreditbank in seinem Kauf- bzw. Darlehensvertrage an, während das «schriftliche Schuldbekenntnis» des Art. 164 II selbstverständlich nur dasjenige des Zessus, hier also des Lohnschuldners und Arbeitgebers, ist. Zum Überfluß bemerkt v. TUHR an der von HEROLD zitierten Stelle in N. 51 noch ausdrücklich: (Text: «... im Vertrauen auf ein schriftliches, das Verbot der Abtretung nicht enthaltendes Schuldbekenntnis» Note:) «Nicht, wie OSER, Bem. 3 d, irrtümlich sagt, im Vertrauen auf die Abtretungsurkunde.» Übrigens hat das OSER, 1. Aufl., in Art. 164 N. 3, lit. d, nicht gesagt, wie SCHÖNENBERGER, 2. Aufl., Art. 164 N. 21, mit Recht richtigstellt. Es handelt sich bei jener N. 51 um ein Versehen v. TUHRS, das um so leichter begreiflich ist, wenn man weiß, unter welchen Umständen er kurz vor seinem Tode den zweiten Band, an dessen Ende sich die Bemerkung findet, fertiggestellt hat (FLEINER, Andreas von Tuhr, SJZ 22, 215 Sp. 1, Zürich 1925/26). SIEGWART hat in der 2. Auflage des VON TUHRSchen Werkes jene Nebenbemerkung natürlich getilgt und durch die zutreffende, wenn auch nicht gerade klar formulierte Beurteilung des Falles ersetzt, an den HEROLD in den zuletzt wiedergegebenen Sätzen denkt (v. TUHR-SIEGWART, II 794 N. 51): «Auch gegenüber späteren Erwerbern kommt es in erster Linie auf das Fehlen eines Verbotes auf dem Schuldbekenntnis an und nicht auf den vorausgehenden Abtretungserklärungen.» Denn diese späteren Schriftstücke kommen ohne die Mitwirkung des Schuldners zustande. Enthält das schriftliche Schuldbekenntnis das Zessionsverbot, so kann der Schuldner und Zessus es also nicht nur dem ersten Zessionar, sondern auch den späteren Zessionaren gegenüber geltend machen, und zwar auch dann, wenn sie das Schuldbekenntnis vor der Zession nicht gesehen haben, denn dann haben sie die Forderung nicht im Vertrauen auf das schriftliche Schuldbekenntnis erworben. Der Arbeitgeber, dessen schriftliches Lohnschuldbekenntnis das Abtretungsverbot erwähnt, kann sich daher nicht nur dem Zessionar des Arbeitnehmers, z. B. der Kleinkreditbank oder dem Abzahlungs-Kaufhaus, gegenüber darauf berufen, sondern es wirkt auch gegen jenen, an den diese Zessionare die Lohnforderung weiterzediert haben, z. B. gegen die «Bank, die mit dem Abzahlungsgeschäft zusammenarbeitet».

II. Der Begriff des schriftlichen Schuldbekenntnisses nach Art. 164 II OR und seine Anwendung auf das Arbeitsverhältnis

1. Nicht nur dem Arbeitnehmer, sondern auch dem Arbeitgeber können die Lohnzessionen zum Kreuze werden. In einem Unternehmen, das viele Angestellte und Arbeiter beschäftigt, bringt jeder Zahltag, der Fälligkeitstermin der Löhne, eine große organisatorische Aufgabe und eine Menge Verwaltungsarbeit. Sie sind notwendig und unvermeidbar, tragen zum wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens aber nur mittelbar bei und werden darum vom Unternehmer bei sich selber leicht zu den notwendigen Übeln gerechnet. Sind der Firma von den Zessionaren (oder, seltener, von den Zedenten) Lohnzessionen angezeigt, so ist sie verpflichtet, sie zu beachten und die fraglichen Betreffnisse dem Zessionar zu entrichten²⁶², sonst befreit sie sich nicht von ihrer entsprechenden Lohnschuld und läuft die Gefahr doppelter Zahlung (Art. 167 OR). Ihre Vermeidung kostet den Arbeitgeber weiteres Personal, Arbeitsaufwand und Auslagen.

Größer ist der ideelle Schaden. An den Abzügen findet der Arbeitnehmer so wenig Gefallen wie der Wehrmann, wenn er auf dem Soldtäschchen für alles mögliche, an das er nicht gedacht hat, Verminderungen dessen vorgemerkt findet, was ihn begreiflicherweise nie zu viel dünkt. Während aber für die wichtigsten Bedürfnisse des Soldaten

²⁶² Besteht, wie im Regelfalle, der Lohn in Geld – Art. 25 I FG schreibt Barlohn vor –, so ist die Lohnschuld eine Bringschuld, Art. 74 II, Ziff. 1, OR und v. TUHR-SIEGWART, II 478f. Art. 25 I FG modifiziert diese Bestimmung, indem er Lohnauszahlung «in der Fabrik selbst, und zwar innert der Arbeitszeit an einem Werktag», vorschreibt (dazu EICHHOLZER, Art. 25 N.f–h, und Art. 105 I bis FV), und da Art. 74 I OR sagt, der Erfüllungsort werde in erster Linie durch den ausdrücklichen oder aus den Umständen zu schließenden Willen der Parteien bestimmt, und auch beim Angestellten die Lohnzahlung meist in den Geschäftsräumen des Arbeitgebers vorgenommen wird, so ist sowohl beim Fabrikarbeiter wie in der Regel beim Angestellten die Arbeitsstätte der Ort der Erfüllung der Lohnschuld. Aus dem im Text mehrfach erwähnten Grundsatz, daß der Schuldner durch die Zession nicht schlechter gestellt werden dürfe, folgt m. E., daß der Arbeitgeber trotz der Lohnzession nicht verpflichtet ist, dem Lohnzessionar das zedierter Lohnbetreffnis zu bringen, d. h. zu senden, mindestens aber nicht auf seine Kosten und wenn die Arbeitsstätte der Lohnauszahlungsort ist. Sie sind ihm vom Zedenten, also vom Arbeitnehmer, zu vergüten, da er den Lohn abgetreten hat. Praktisch wird die Frage eine Rolle jedoch nur dann spielen, wenn jene Kosten erheblich sind.

der Staat aufkommt, hat der Arbeitnehmer aus dem Lohn seinen und seiner Familie gesamten Unterhalt zu bestreiten, und darum treffen ihn Lohnabzüge auch weit härter. Sein Unmut darüber kann um so heftiger werden, als er ihre Ursache selber gesetzt hat. Besonders in Zeiten, in denen die Kosten der Lebenshaltung rasch steigen, sind die Lohnzessionen geeignet, die Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu belasten²⁶³.

Aus diesen Gründen liegt die Unterbindung der Lohnzessionen im Interesse des Arbeitgebers. Daß aber vor allem das wohlverstandene Interesse des Arbeitnehmers sie gebieterisch fordert, wurde hier wiederholt (z. B. im 3. Kap., Ziff. II, 2, lit. b, aa) dargelegt. Darum wird dieser sich im allgemeinen dazu bereit finden, sie durch Vertrag auszuschließen. Die Erfahrung erlaubt zu sagen, daß dann, wenn die Frage der generellen Einführung des Lohnzessions- und Lohnverpfändungsverbotes in einem Betriebe der Arbeiterkommission und den Vertretern der Angestelltenvereinigung vorgelegt wird, sie sogar eher begrüßt wird. Die oben, im Text bei N. 236, erwähnte Möglichkeit des Arbeitnehmers, die Arbeitskraft in den Dienst seiner Kreditbedürfnisse zu stellen, braucht durch den vom Arbeitnehmer gewollten, d. h. vertraglichen Ausschluß der Lohnabtretung nicht ganz beseitigt zu werden. Allerdings kann der Arbeitnehmer den Arbeitgeber nicht zwingen, ihn von der vertraglichen Pflicht zur Unterlassung der Lohnzession zu entbinden. Das Lohnzessionsverbot bewirkt aber, daß der Arbeitnehmer den Arbeitgeber im einzelnen Fall um die von ihm gewünschte Aufhebung ersuchen muß, und dies gibt dem Arbeitgeber die Möglichkeit, der Ursache des Kreditbedürfnis-

²⁶³ BRUN, Abtretung 354 Sp. 2, schreibt: «Der Arbeiter, der sich bei der Abtretung der Konsequenzen sozusagen nie bewußt war, ist sehr erstaunt, solche Abzüge durch den Arbeitgeber vorgenommen zu sehen; er verliert das Vertrauen und zieht aus. Das ist schon mehrmals geschehen.» «Für mich ist der Anstellungsvertrag nicht nur ein juristischer Vertrag, nicht nur ein Verkauf der Arbeitskraft, sondern er schafft ein persönliches Verhältnis von Arbeitgeber und Arbeitnehmer, eben durch die *persönliche* Arbeitsleistung, und der Arbeitgeber kann sich nicht gefallen lassen, daß dieses persönliche Band auf diese Weise von dritter Seite soll zerrissen werden können.» Ob der «Auszug» des Arbeitnehmers, der so unvernünftig ist, dem Arbeitgeber die Erfüllung einer Rechtspflicht übel zu nehmen, die er ihm durch die Lohnzession selber auferlegt hat, einen Verlust für das Unternehmen bedeutet, wäre zu untersuchen. Wichtiger scheint mir, daß die Lohnabzüge auf Grund von Zessionen schließlich die Arbeitsfreude des Arbeitnehmers untergraben. Denn wenn ihm der unmittelbare und greifbare Erfolg seiner Arbeit entgeht, verliert er die Lust daran.

ses nachzugehen, z. B. durch die Organe seiner Fürsorgeinstitutionen, und, wenn die Notwendigkeit zur Aufnahme fremder Mittel gerechtfertigt – ich sage nicht einmal unverschuldet – ist, das Bedürfnis auf eine Weise zu befriedigen, die es nicht, wie es wegen der Zins- und Kostensätze im Kleinkreditgeschäft oft der Fall ist, ständig steigert, sondern beseitigt, und auch im andern Fall, wo die Darlehensgewährung die Schwierigkeiten nicht beheben wird, den Grund der Notlage (Beispiele aus der Praxis: Spekulationssucht, hauswirtschaftliche Unfähigkeit der Hausfrau) zu bekämpfen. Diese Seite der Tätigkeit des Arbeitgebers hat mit Bevormundungstendenzen nichts zu tun, wohl aber mit dem Willen, den Arbeitnehmer aus einer Lage herauszuführen, in der ihn der Abschluß von Kleinkredit- und Abzahlungsgeschäften, in der Regel und wenn es gut geht, beläßt. Befassen sich damit Organe, denen Arbeitnehmervertreter angehören, so wird auch der Schein einer unzulässigen Einmischung vermieden.

2. Sind Arbeitnehmer und Arbeitgeber entschlossen, Lohnabtretung und -verpfändung durch Vertrag auszuschließen, so geht die hier zu beantwortende Frage dahin, welches rechtsbeständige Mittel dazu zu ergreifen, genauer ausgedrückt: in welche Form das Verbot zu kleiden sei, um es dem Zessionar gegenüber wirksam zu machen.

a) Das Lohnzessions- (und das hier immer darunter mitverständene Lohnverpfändungs-)verbot ist formfrei (oben Ziff. I, 1, lit. b) und bedarf nicht der Mitteilung an den Dritten (Zessionar, Pfandgläubiger), um auch ihm gegenüber zu gelten (Ziff. I, 2, lit. a, und 3, lit. a).

Das mündliche Zessionsverbot ist aber schwer zu beweisen. Das Gebot der Beweissicherung erfordert gerade für den Fall, auf den es ankommt, nämlich wenn der Arbeitnehmer die Lohnforderung trotz des Verbotes abgetreten hat, die Schriftform der Vereinbarung über den Ausschluß der Lohnzession. Mag dieses Sicherungsbedürfnis auf Seiten des Arbeitgebers als des potentiellen Zessus auch größer sein als beim Arbeitnehmer (obschon in Wirklichkeit er an dem Verbot weit mehr interessiert ist als jener), so leidet es doch keinen Zweifel, daß, wenn Schriftlichkeit ausgemacht wird, auch der Arbeitnehmer Anspruch auf eine Vertragsurkunde hat²⁶⁴.

²⁶⁴ Vgl. (sie behandeln diese Frage nicht) SCHNEIDER-FICK, I Art. 12 N. 1; FICK, I Art. 13 N. 6, 9; OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 13 N. 1, lit. c.

b) Wo ein schriftliches Lohnschuldbekenntnis des Arbeitgebers besteht, muß das Lohnzessionsverbot zur Wirksamkeit gegenüber Dritten in das Bekenntnis aufgenommen werden (Ziff. I, 2, lit. b, und 3, lit. b und d).

Die vorhin in lit. a verlangte schriftliche Fixierung des vertraglichen Lohnzessionsverbotes darf sich daher nur dann auf dieses beschränken, wenn es in diesem Arbeitsvertragsverhältnis nicht auch noch ein schriftliches Lohnschuldbekenntnis gibt. Andernfalls *müssen* beide, Lohnschuldbekenntnis und Lohnzessionsverbot, in der gleichen Urkunde vereinigt werden.

3. Es fragt sich weiter, was unter einem «schriftlichen Schuldbekenntnis» zu verstehen sei, auf das der Dritte nach Art. 164 II OR sich verlassen darf und das nach den Feststellungen hier mit dem Abtretungsverbot zu versehen ist.

Art. 164 II selber gibt darüber keinen Aufschluß, und den Kommentatoren erschien die Frage offenbar als unwichtig²⁶⁵.

Die einfachste Form eines Schuldbekenntnisses lautet so, daß A erklärt, dem B die Summe x zu schulden. Es wird so von einem Arbeitgeber kaum je und in großen Betrieben überhaupt nie ausgestellt werden.

Vielmehr fragt es sich, ob unter den Urkunden des Arbeits-, besonders des Dienstvertragsverhältnisses sich solche finden, die als «Schuldbekenntnisse» zu betrachten sind und denen darum – das ist die praktische und hier allein wichtige Konsequenz – das Zessionsverbot eingefügt werden muß.

Die gebräuchlichsten Urkunden sind hier die Dienstvertragsurkunde und die Fabrikordnung.

a) *Dienstvertragsurkunde*. Da der Dienstvertrag, wie in Ziff. I, 1, lit. b, erwähnt, in der Regel keinen Formvorschriften unterstellt ist, wird vielleicht die Mehrzahl, jedenfalls eine Unmenge von Dienst-

²⁶⁵ BECKER, Art. 164 N. 47, 48; OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 164 N. 21–25; FICK, I Art. 164 N. 36; FUNK, Art. 164 N. 4; RENNEFAHRT, Art. 164 N. 6. Auch v. TUHR-SIEGWART, II 794f.; GUHL 193; ROSSEL, I 228, und DES GOUTTES 6 äußern sich nicht. Die Kommentare geben die Definition auch nicht zu Art. 18 II OR, wohl aber summarisch zu Art. 17 OR: BECKER, Art. 17 N. 5–8; OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 17 N. 8–11; FICK, Art. 17 N. 1ff.; FUNK, Art. 17 N. 1; RENNEFAHRT, Art. 17 N. 1.

verträgen mit Angestellten²⁶⁶ und Arbeitern mündlich geschlossen. Will der Arbeitgeber nicht schon sonst zum empfehlenswerten System der schriftlichen Dienstverträge übergehen, so muß doch das Zessionsverbot aus den oben in Ziff. 2, lit. a, erwähnten Gründen der Beweissicherung schriftlich vereinbart werden.

Zwar ist bei großem Personalbestand der wesentliche Inhalt des formlosen Dienstvertrages nicht nur bei Arbeitern – für sie ist die Fabrikordnung maßgebend –, sondern auch bei Angestellten im allgemeinen leicht feststellbar, weil sich in solchen Betrieben darüber feste Gewohnheiten bilden, und es wäre denkbar, daß dies auch in bezug auf das Zessionsverbot der Fall wäre. Sich darauf zu verlassen, daß im Prozesse das Zessionsverbot sich durch den Hinweis auf eine solche Übung beweisen lasse, ist aber durchaus nicht ratsam.

Wo der Dienstvertrag schriftlich geschlossen wird, und das ist in vielen großen Unternehmungen auch im Fabrikarbeitsverhältnis unter Verwendung gedruckter Vertragsformulare der Fall, erscheint es als selbstverständlich, das Zessionsverbot, wenn man es vereinbaren will, als eine weitere Klausel in die Dienstvertragsurkunde aufzunehmen. Es fragt sich nur, ob diese Urkunde ein schriftliches Schuldbekenntnis im Sinne des Art. 164 II OR ist oder enthält, sodaß die darin ebenfalls enthaltene Vertragsbestimmung über das Zessionsverbot Dritten gegenüber wirkt. Das trifft aus folgenden Gründen zu:

Die Klausel des Dienstvertrages, in welcher der Dienstherr sich verpflichtet, dem Dienstpflichtigen einen bestimmten Lohn, nämlich einen zahlenmäßig angegebenen Betrag für einen bestimmten Zeitabschnitt (als Gegenleistung für dessen Dienste), zu entrichten, ist ein Schuldbekenntnis oder – ein anderes Wort für denselben Begriff²⁶⁷ – eine Schuldanerkennung. Sie unterscheidet sich von der oben im Ingreß der Ziff. 3 wiedergegebenen einfachsten Gestalt eines Schuldbekenntnisses nur dadurch, daß die Entstehung der Lohnschuld bedingt – bedingt nicht im Sinne der Bedingung nach

²⁶⁶ Art. 20 FG nennt Angestellte diejenigen Arbeitnehmer im Fabrikbetrieb, deren Rechtsverhältnis zum Fabrikhaber sich ausschließlich nach dem OR richtet (dasjenige zwischen diesem und den Arbeitern richtet sich nach OR und FG, Art. 20 FG). Siehe dazu Art. 2 III FV und Art. 333 I, Ziff. 2, 347 II OR, sowie EICHHOLZER, Art. 20 N. a-f, FV Art. 2 N. c, f, Art. 3 N. zu lit. d, Art. 4 N. b; KAUFMANN-EICHHOLZER Nr. 105–107.

²⁶⁷ RENNEFAHRT, Art. 17 N. I.

Art. 151 ff. OR, sondern der Gegenseitigkeit der Leistungen gemäß Art. 82 und 83 I OR – ist durch die Vorausleistung der Dienste (z. B. Art. 319 I, 327 I, 330 I, 333 OR). Daß dieser Umstand die Vertragsbestimmung des Charakters der Schuldanerkennung in keiner Weise entkleidet, ergibt sich aber daraus, daß unter die Schuldanerkennung des Art. 82 I SchKG nach unbestrittener Judikatur und Doktrin schriftliche Arbeits- und besonders Dienstverträge fallen²⁶⁸. Auf den Begriff der Schuldanerkennung im Sinne des Art. 82 I SchKG darf hierzu darum abgestellt werden, weil er provisorische Rechtsöffnung für diejenige Forderung gewährt, die «auf einer durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung beruht». Nicht weil es erwünscht ist, daß einem und demselben Rechtsbegriff in allen Rechtsgebieten der gleiche Inhalt zukomme²⁶⁹, oder weil die Frage der Zessibilität ihren letzten Sinn in der Vollstreckbarkeit der zedierten Forderung findet – beide Überlegungen treffen hier zu –, wird Art. 82 I SchKG herangezogen, sondern weil er die Rechtsöffnung davon abhängig macht, ob eine Schuldanerkennung vorliegt, welcher diese Eigenschaft nach den Anforderungen des Privatrechtes zukommt, und darum die Praxis zu Art. 82 I SchKG gezwungen war, den Begriff der Schuldanerkennung nach OR zu entwickeln.

b) *Fabrikordnung*. Wird zwischen Fabrikhaber und Fabrikarbeiter kein schriftlicher Dienstvertrag geschlossen, so fragt es sich, ob es zur Vereinbarung des Lohnzessionsverbotes und damit auch zu dessen Beweisbarkeit genügt, wenn der Fabrikhaber das Verbot in die Fabrikordnung aufnimmt. Das ist auch darum wichtig, weil, wo eine zahlreiche Belegschaft vorhanden ist, die Einführung und schriftliche Festlegung des Zessionsverbotes für die dem Betriebe schon angehörenden Arbeiter umständlich ist. Wäre jene Frage zu bejahen, so dürfte es auch Dritten gegenüber bei der Inzessibilität der Lohnforderung bleiben, da der Arbeitnehmer in diesen Fällen eine schriftliche Lohnschuldenerkennung, auf Grund deren sich eine

²⁶⁸ PANCHAUD-CAPREZ §§ 69 (u. a. Schriftlichkeit des Vertrages verlangt), 70 (Betreibender muß seinerseits erfüllt haben), 86 (Dienstvertrag), 87 (Werkvertrag), 88 (Auftrag), 89 (Mäklervvertrag). JAEGER, I Art. 82 N. 4 S. 209; JAEGER-DAENIKER, I Art. 82 N. 4, lit. c (Arbeitsvertrag) und d (Mäklervvertrag). BLUMENSTEIN 296 298. Merkwürdigerweise verweist keiner der in N. 265 zitierten Kommentare zur Bestimmung des Begriffes der Schuldanerkennung auf Art. 82 I SchKG.

²⁶⁹ Oben im Text nach N. 140.

Kleinkreditbank oder ein Abzahlungs-Kaufhaus die Lohnforderung zur Sicherheit zedieren läßt, kaum erhalten wird²⁷⁰.

Art. 11 I FG verpflichtet den Fabrikhaber, über die Arbeitsordnung, die Fabrikpolizei und die Auszahlung des Lohnes eine Fabrikordnung zu erlassen. Nachdem sie gemäß Art. 15 FG den Arbeitern oder einer Arbeiterkommission zur schriftlichen Äußerung vorgelegen hat, unterliegt sie nach Art. 14 der Genehmigung der Kantonsregierung, die darüber das Gutachten des eidgenössischen Fabrikinspektors einholt und sie genehmigt, «wenn sie nichts enthält, das vorschriftswidrig ist oder offenbar gegen die Billigkeit verstößt». Sie muß in der Fabrik angeschlagen und jedem Arbeiter bei Dienstantritt gedruckt zu eigen übergeben werden, Art. 16, und ist sowohl für den Fabrikhaber wie für die Arbeiter verbindlich, Art. 17. Die Kantonsregierung kann gestützt auf Art. 18 die Änderung der Fabrikordnung verlangen, wenn sich bei der Anwendung Übelstände ergeben, und auch die vom Fabrikhaber gewünschte Änderung muß wieder das Verfahren der Art. 14 ff. FG durchlaufen. Die FV führt in Art. 100 ff. diese Bestimmungen des Fabrikgesetzes näher aus und schreibt dabei in Art. 102 vor, die Fabrikordnung dürfe «keine anderen Bestimmungen enthalten als diejenigen über die Arbeitsordnung, die Fabrikpolizei, die Auszahlung des Lohnes und den Kündigungstermin (Samstag oder Zahltag)».

Wegen dieser Durchsetzung mit Elementen des öffentlichen Rechtes, die das ganze FG und übrigens das Arbeitsrecht überhaupt charakterisiert, hat die Klassifizierung der Fabrikordnung offenbar Schwierigkeiten bereitet. Daß ihr Erlass eine öffentlichrechtliche Pflicht des Fabrikhabers ist, vermag ihren Inhalt aber ebensowenig zum öffentlichrechtlichen zu machen wie die öffentlichrechtliche Pflicht, darin bestimmte Materien zu regeln und sie der Kantonsregierung zur Genehmigung vorzulegen. Ihre Eigenart liegt vielmehr darin, daß sie einseitig vom Fabrikhaber geschaffen wird und die Arbeiter, aber auch den Fabrikhaber selber bindet. Der Grund liegt

²⁷⁰ Kein schriftliches Lohnschuldbekenntnis ist der sog. Zahltagzetteln, d.h. die Lohnabrechnung (zu deren Übergabe an den Arbeiter Art. 25 I FG den Fabrikhaber verpflichtet und deren Inhalt Art. 112 FV festsetzt), schon weil sie die Unterschrift des Fabrikhabers oder der für ihn nach dem Handelsregistereintrag Zeichnungsberechtigten nicht trägt, und ebensowenig der Lohnausweis für die Steuerbehörde, denn er ist nicht mit dem Willen ausgestellt, dem Arbeiter gegenüber ein Schuldversprechen oder eine Schuldbestätigung abzugeben.

darin, daß er der Eigentümer der Fabrik und der Unternehmer ist, und mag auf das selbstverständliche Recht des Handwerksmeisters zurückgehen, die Arbeit und das Zusammenleben von Meister, Gesellen und Lehrlingen, die einst auch eine Hausgemeinschaft bildeten, zu ordnen. Das Recht zur einseitigen Festsetzung wird gemildert durch das Äußerungsrecht der Arbeiter und den Vorbehalt der Genehmigung durch die Regierung, beides historisch begründete Kautelen zum Schutze des Arbeiters, und dadurch, daß es, bei Arbeitsmangel aber nur theoretisch, beim Arbeiter liegt, ob er in einen Betrieb mit dieser Fabrikordnung eintreten und sich ihr unterwerfen will oder nicht. Richtiger Ansicht nach²⁷¹ ist die Fabrikordnung eine auf Grund öffentlicher Pflicht vom Fabrikinhaber als Privatperson getroffene Verfügung, also ein einseitiges Rechtsgeschäft, die für den Dienstvertrag des Fabrikarbeiters generellen und zivilrechtlichen Vertragsinhalt schafft.

Bestimmt mithin die Fabrikordnung, die der Fabrikinhaber einseitig erlassen und die Kantonsregierung, nachdem die Arbeiter dieser Fabrik sich dazu hatten äußern können, genehmigt hat, den Inhalt des Dienstvertrages des Fabrikarbeiters²⁷², wie etwa die sog. Allgemeinen Lieferungs- und Garantiebedingungen einer Fabrikations- oder Handelsfirma bei (meist stillschweigender) Zustimmung des Vertragsgegners denjenigen des einzelnen Kauf- oder Werkvertrages, soweit in diesem nichts widersprechendes abgemacht wird, so sollte angenommen werden dürfen, das Lohnzessions- und -verpfändungsverbot könne bei ihrem ersten Erlaß oder als späterer Zusatz (Änderung) ohne weiteres in die Fabrikordnung aufgenommen werden. Materiell trifft dies ohne jeden Zweifel zu, denn diese Klausel ist, wie z. B. in Ziff. I, 1, lit. a, ausgeführt, nicht nur nicht vorschriftswidrig oder offenbar unbillig im Sinne des Art. 14 II FG, sondern sie liegt

²⁷¹ FLEINER 157 und N. 32 (das Institut ist aus dem deutschen Recht herübergenommen; in der Reichsgewerbeordnung heißt es Arbeitsordnung); BStR 599 N. 8; RUCK, VR II 86f.; SCHWEINGRUBER 39 N. 2, 163; SCHÖNENBERGER 63 a; OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 321 N. 4. Über die Fabrikordnung siehe allgemein EICHHOLZER, vor Art. 11, Noten zu Art. 11 ff. und zu Art. 100 ff. FV, und D. A., Fabrikordnung, besonders über ihre Neugestaltung bei der jetzt im Wurfe liegenden Gesetzesrevision (oben bei N. 45), und zur deutschen Arbeitsordnung HUECK-NIPPERDEY, I 389 ff., II 327 ff.

²⁷² Vgl. dazu die «Wegleitung für den Erlaß der Fabrikordnung» (abgedruckt auch bei EICHHOLZER S. 228 ff.), Beilage IV zur FV, die nach Art. 107 II FV dem Fabrikinhaber «als unverbindliche Wegleitung» dienen soll.

im wohlverstandenen Interesse des Arbeiters weit mehr als im Interesse des Fabrikinhabers, dem die Lohnzessionen nur bei großen Betrieben erheblichere, aber gerade in solchen Unternehmungen nicht entscheidend ins Gewicht fallende Unkosten verursachen, und bezweckt gerade den Schutz des Arbeiters, stimmt also mit dem Zwecke des Fabrikgesetzes vollkommen überein. Die Genehmigung der Klausel durch die Regierung – aus Arbeiterkreisen ist wegen desselben Grundes Widerspruch kaum zu erwarten – dürfte darum sicher sein; andernfalls wäre dem Fabrikhaber der Weg zum Zessionsverbot über die Fabrikordnung eben verschlossen, und es bliebe ihm jener über den Dienstvertrag.

Es stellt sich aber ein Bedenken formeller Art ein. Da nach Art. 102 FV nur die Arbeitsordnung, die Fabrikpolizei, «die Auszahlung des Lohnes» und der Kündigungstermin in der Fabrikordnung geregelt werden dürfen, müßte das Lohnzessionsverbot zu den Bestimmungen über die Auszahlung des Lohnes gerechnet werden können. Faßt man den Ausdruck Lohnauszahlung des Art. 102 FV und Art. 11 I FG wörtlich auf, so fällt die Vorschrift, die Lohnforderung dürfe weder abgetreten noch verpfändet werden, der Lohn werde also immer nur an den Arbeiter selber ausbezahlt, sicherlich nicht darunter, und ob die Auslegung aus dem Sinne des Art. 102 FV zu helfen vermag, ist sehr fragwürdig, weil Art. 105 FV im Abs. I sagt, die Bestimmungen der Fabrikordnung über die Auszahlung des Lohnes müßten die Lohnperiode und den Zahltag festsetzen, im Abs. I^{bis} für auswärts beschäftigte Arbeiter abweichende Bestimmungen der Fabrikordnung über Ort und Zeit der Lohnauszahlung zuläßt und im Abs. II vom Lohnrückstand handelt, womit insgesamt offenbar vorgeschrieben werden will, was die Fabrikordnung über die Auszahlung des Lohnes enthalten müsse und dürfe, während doch das Lohnzessionsverbot mit diesen Punkten nichts gemein hat.

Allein Art. 102 FV findet am FG keinen Rückhalt. Art. 11 I FG auferlegt dem Fabrikinhaber die Pflicht, über die Arbeitsordnung, die Fabrikpolizei und die Auszahlung des Lohnes eine Fabrikordnung zu erlassen. Sein Recht, über andere Gegenstände seines Dienstvertrages mit dem Arbeiter Bestimmungen in der Fabrikordnung aufzustellen, beschränken aber weder dieser noch andere Gesetzesartikel, und es wäre auch unerfindlich, aus welchem Titel das FG sich die Kompetenz dazu beilegen könnte, wo doch Art. 34 (Abs. I, Satz 2: «Ebenso ist er – nämlich der Bund – berechtigt, Vorschriften zum

Schutze der Arbeiter gegen einen die Gesundheit und Sicherheit gefährdenden Gewerbebetrieb zu erlassen.») und Art. 64 BV (Kompetenz des Bundes zur Gesetzgebung auf den Gebieten des Zivilrechtes), welche die Bundesversammlung im Ingeß zum FG anruft, sie ihm nicht einräumen. Daß das FG die Freiheit des Fabrikinhabers, auch andere Materien des Dienstvertrages mit dem Fabrikarbeiter in der Fabrikordnung zu ordnen als nur jene drei, zu deren Regelung es ihn im Art. 11 I verpflichtet, nicht beschränken kann, ist selbstverständlich und wird bestätigt durch Bestimmungen wie Art. 12 und 13 FG, deren es bedurfte, sollte der Fabrikinhaber bei der Erfüllung jener seiner Pflicht aus Art. 11 I FG eingeengt werden. Zum Gegenteil gelangt man auch nicht etwa mit dem Argument, Art. 11 I FG habe den Fabrikinhaber zum einseitigen Erlaß einer Fabrikordnung in bezug auf die dort genannten drei Besonderheiten ermächtigt, und darum würde er zur gleichartigen Regelung weiterer Fragen wieder einer Ermächtigung bedürfen. Denn Art. 11 I FG gibt ihm ja nicht die Befugnis zur Rechtssetzung, sondern die Fabrikordnung ist eine private Willenserklärung; folgerichtig kann der Richter sie, trotz der Genehmigung durch die Regierung, auf ihre Gesetzmäßigkeit überprüfen, wie der Bundesrat richtig entschieden hat²⁷³, und er ist daran so wenig und so sehr gebunden wie an einen privaten Vertrag. Aber auch die Möglichkeit, sie einseitig zu erlassen, verdankt er keiner Gnade des Gesetzgebers, sondern sie folgt aus dem Prinzip der Vertragsfreiheit und ist ihm genau so gut gegeben wie im vorher erwähnten Beispiel der Fabrikations- oder Handelsfirma das Recht, einseitig sog. Geschäftsbedingungen zu erlassen, die dann zum Vertragsinhalt werden, wenn es dem Vertragsgegner beliebt, und weiter aus seiner Stellung als Fabrikeigentümer, Firmeninhaber und Dienstherr. Das Fabrikgesetz als ein Polizeigesetz kann Freiheit und Eigentum der Einzelnen, z. B. des Fabrikinhabers, gerade nur so weit beschränken als die Ermächtigung der Bundesverfassung reicht, und die Vollziehungsverordnung dazu wiederum nur in dem Maße, das ihr das Fabrikgesetz einräumt. Außerhalb dieser Schranken jedoch sind die Einzelnen frei. Wohl ermächtigt Art. 81 I FG den Bundesrat, «die zum Vollzuge dieses Gesetzes erforderlichen Verordnungen» zu erlassen, doch darf er die Gesetzesbestimmungen durch Verordnung

²⁷³ Entscheide vom 31. Juli 1888, SALIS V Nr. 2261, und vom 15. Oktober 1915, BURCKHARDT V Nr. 2827.

nur näher ausführen, nicht aber das Gesetz ändern oder Vorschriften aufstellen, die als Eingriffe in Freiheit und Eigentum des Einzelnen zum Vorbehalte des Gesetzes gehören. Art. 102 FV verletzt die rechtsstaatlichen Grundsätze vom Vorbehalt und vom Vorrang des Gesetzes²⁷⁴ und ist daher unbeachtlich²⁷⁵.

Gegen die Aufnahme des Lohnzessions- und -verpfändungsverbotes in die Fabrikordnung sprechen daher auch keine formalrechtlichen Gründe²⁷⁶, ^{276 a}. Das Zessions- und Verpfändungsverbot in der Fa-

²⁷⁴ FLEINER 72 ff., 131 ff. (Vorbehalt des Gesetzes), 67 ff., 74 (Vorrang des Gesetzes); BStR 274 ff., 399 f., 442 ff.; GIACOMETTI 590, 770 ff., 794 ff., bes. 803 f., KStR 492 ff.; BURCKHARDT, BV 666, 736; RUCK, StR 126 f.; VR I 63 f; Art. 102 FV ist weder für den Einzelnen, z. B. den Fabrikhaber, noch für die Kantonsregierung und den Richter rechtsverbindlich.

²⁷⁵ Die Frage ist, soweit ich sehe (BURCKHARDT V Nr. 2826 ff., VEB 1–16; eine Bestimmung wie die des Art. 102 FV scheint es vor der FV von 1919 nicht gegeben zu haben, SALIS V 129 ff., bes. 131, BURCKHARDT V Nr. 2779 ff., während Art. 7 I des Fabrikgesetzes vom 23. März 1877 im wesentlichen gleich lautete wie Art. 11 I FG), bisher nicht entschieden worden, und EICHHOLZER wirft sie auch nicht auf, sondern bemerkt in der Note zu Art. 102 FV nur, das in VEB 5 Nr. 141 erwähnte Kreisschreiben vom 20. Januar 1931 des EVD lasse die Bekanntgabe der vierzehntägigen Kündigungsfrist in der Fabrikordnung zu, obschon Art. 102 FV nur vom Kündigungstermin spreche; ebensowenig OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 321 N. 1.

²⁷⁶ BRUN 264 Sp. 2 hat «die Möglichkeit des Abschlusses eines pactum de non cedendo in der Fabrikordnung» ohne Begründung bejaht und alt Fabrikinspektor LIENHARD 229 Sp. 1 ein Lohnzessionsverbot im Dienstvertrag und außerdem empfohlen, die dienstvertraglichen Bestimmungen der Fabrikordnung als Anhang beizudrucken. HEROLD 249 Sp. 2 behauptete, der Weg, im Anstellungsvertrag, in der Fabrikordnung oder in anderen dienstvertraglichen Vereinbarungen die Abtretung der Lohnforderung auszuschließen, sei sehr unsicher, wenn nicht überhaupt unangangbar, und, auf die Erwiderung BRUNS, Abtretung 354, in seiner Replik, 424 Sp. 1, «der Arbeitgeber könne durch eine Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer (Dienstvertrag, Betriebsordnung) die Abtretbarkeit des Lohnanspruches an einen Dritten nicht ausschließen», das sei nur ein Postulat, der Zessionar werde auf alle Fälle geschützt (424 Sp. 2). Zutreffend ist allein die Ansicht von LIENHARD und BRUN, und HEROLD beruft sich für die Richtigkeit seines Standpunktes zu Unrecht auf FEHR und SCHWARTZ, die beide weder an den von HEROLD zitierten noch an anderen Stellen sich über den vertraglichen Ausschluß der Lohnzession äußern, geschweige denn behaupten, dieser Ausschluß wirke den Dritten gegenüber nicht, was sie ja auch nicht könnten. Wohl aber handeln sie von der Lohnpfändung und ihrem Verhältnis zur Lohnzession. Auch hat niemand die Behauptung aufgestellt, der Arbeitgeber könne die Pfändbarkeit des Lohnes ausschließen, gegen die HEROLD sich unnötigerweise wendet, weil er auch noch die Pfändbarkeit mit der Verpfändbarkeit und Abtretbarkeit der Lohnforderung vermengt. (Vgl. oben N. 261.)

^{276 a} Der Arbeitsgesetzentwurf vom Dezember 1950 (Vorarbeiten für ein Arbeits-

brikordnung wirkt dem Zessionar (und Pfandgläubiger; oben Ziff. I, 3, lit. c) gegenüber bloß dann nicht, wenn er sich die Forderung gestützt auf ein schriftliches Lohnschuldbekenntnis des Fabrikinhabers hat abtreten lassen, welches das Verbot nicht enthielt, und er von diesem oder von der Fabrikordnung vor der Zession auch sonst keine Kenntnis hatte. Findet sich das Verbot in der Fabrikordnung, so hat der Fabrikinhaber mithin bloß darauf zu achten, daß keine Lohnschuldenerkennungen hinausgehen oder wenigstens keine solchen, die nicht auch das Verbot enthalten²⁷⁷.

gesetz, siehe Abkürzungsverzeichnis) sieht in Art. 49 den Erlaß einer «Betriebsordnung» vor, die vom Arbeitgeber und der Arbeitnehmervertretung vereinbart und nur dort vom Arbeitgeber einseitig erlassen wird und dann der Genehmigung durch die zuständige kantonale Behörde bedarf, wo eine Vereinbarung nicht zustande kommt oder eine Arbeitnehmervertretung fehlt. Daß die Betriebsordnung das Lohnzessions- und -verpfändungsverbot enthalten darf, kann nach Art. 50, der von ihrem Inhalt handelt, und dem Bericht des BIGA zum Entwurf, S. 33f., nicht zweifelhaft sein. Denn Art. 50 gibt der Betriebsordnung inhaltlich einen weiteren Bereich als das FG der Fabrikordnung. Art. 50 I statuiert, was die Betriebsordnung enthalten *muß*, Abs. II, was sie weiter enthalten *kann*, und Abs. III sagt, sie dürfe keine Bestimmungen enthalten, die dem Gesetz oder darauf beruhenden Vorschriften oder den für den Arbeitgeber verbindlichen Gesamtarbeitsverträgen widersprechen. Zwar bemerkt der Bericht (S. 33, Ziff. 2), die Betriebsordnung könne so wenig wie die Fabrikordnung einen beliebigen Inhalt aufweisen, aber im nächsten Atemzug (S. 34, Ziff. 3) wird zugegeben, die Wirkungen der Betriebsordnung seien nur privatrechtlich. Die Betriebsordnung kann ganz zweifellos alles enthalten, was Arbeitgeber und Arbeitnehmer als deren Inhalt nach ihrem alleinigen Gutfinden vereinbaren, sofern es nur nicht Art. 50 widerspricht. Das tut ein Lohnzessions- und -verpfändungsverbot aber nicht.

²⁷⁷ Das Lohnzessions- und Lohnverpfändungsverbot in Dienstvertrag und Fabrikordnung könnte etwa so formuliert werden:

– Der Dienstnehmer ist verpflichtet, sein Gehalt, seine Teuerungs-, Kinder- und andere Zulagen, Gratifikationen, das Pensionskassen- bzw. Sparkassenguthaben, den Lohnersatz und allfällige weitere Leistungen der Firma weder ganz noch zum Teil an Dritte, wie z. B. an Kleinkreditbanken, Abzahlungs-Kaufhäuser usw., abzutreten oder zu verpfänden. Abtretungen oder Verpfändungen dieser Guthaben, die der Dienstnehmer trotz dieses Zessions- und Verpfändungsverbotes vornimmt, wird die Firma keinerlei Folge geben. Die betreffenden Beträge werden daher gleichwohl an den Dienstnehmer und nicht an Dritte ausbezahlt. Die Firma befreit sich auf diese Weise rechtsgültig von ihrer Zahlungspflicht. –

Diese Fassung schließt m. E. die Pflicht des Arbeitgebers (Art. 468 II OR), diese Beträge als Angewiesener auf Anweisung des Arbeitnehmers an den Dritten (Kleinkreditbank, Abzahlungs-Kaufhaus usw.) als Anweisungsempfänger zu zahlen, ohne weiteres aus, weshalb ein ausdrückliches Anweisungsverbot sich erübrigt. Es braucht aber auch darum nicht vereinbart oder in die Fabrikordnung aufgenommen zu wer-

4. Das Lohnzessions- und -verpfändungsverbot kann auch in einem Normal- oder in einem Gesamtarbeitsvertrag vorkommen. Für seine Beweisbarkeit braucht dann nicht mehr gesorgt zu werden.

a) Der *Normalarbeitsvertrag*²⁷⁸, in Art. 324 OR erwähnt, erzeugt dispositiven Dienstvertragsinhalt und ist der gesetzessgleiche Erlaß einer Behörde, meist eine Verordnung, und das darin allenfalls statuierte Lohnzessions- und -verpfändungsverbot mithin ein Rechtsatz, weshalb es hier nicht weiter interessiert. Der oben im Text nach N. 123 zitierte, vom Zürcher Regierungsrat am 11. Januar 1934 erlassene Normalarbeitsvertrag für Hausangestellte (OS 35, 234), der

den, weil die («mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und insbesondere mit der in der Anweisung liegenden bloßen Ermächtigung des Angewiesenen schwer vereinbare» – OSER) Pflicht des Angewiesenen aus Art. 468 II OR ihm nur gegenüber dem Anweisenden obliegt und der Anweisungsempfänger daraus kein Recht gegen den Angewiesenen ableiten kann (Zürcher Obergericht 1903, BZR 2 Nr. 135 S. 163 Sp. 2 E 3; HAFNER, Art. 410 N. 3; OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 468 N. 9; BECKER, Art. 468 N. 14; FICK, Art. 468 N. 30; GUHL 354f.), während der anweisende Arbeitnehmer dann, wenn der Arbeitgeber an den Dritten statt an ihn zahlen sollte, gegen den Arbeitgeber kaum je auf Erfüllung dieser Pflicht klagen wird. Der Arbeitgeber wird nur dadurch auch dem Angewiesenen gegenüber zur Zahlung verpflichtet, daß er diesem die Annahme der Anweisung vorbehaltlos erklärt (Art. 468 I OR), und eine solche Erklärung soll er eben unterlassen. Wenn er dem Zessions- und Verpfändungsverbot das Anweisungsverbot beifügen will, steht dem nichts im Wege.

Wird die vorgeschlagene oder eine ähnliche Klausel in den Dienstvertrag eingesetzt, so soll es unmittelbar im Anschluß an die Vertragsbestimmung geschehen, welche den Lohn festsetzt. Dadurch wird das Vertrauen des Zessionars und des Pfandgläubigers auf die schriftliche Schuldanerkennung, der das Zessions- und Verpfändungsverbot fehle, um so gewisser zerstört. Nicht erforderlich ist, daß das Verbot durch Fettdruck hervorgehoben werde (vgl. BGE 62 I 84f.).

Die Wendung im Dienstvertragsformular, die Festsetzung des Lohnes werde besonderer Vereinbarung vorbehalten, muß ausgemerzt werden, weil die besondere Vereinbarung, wenn sie, wie üblich, schriftlich erfolgt, die schriftliche Lohnschuldanerkennung ist und das Zessions- und Verpfändungsverbot in der Dienstvertragsurkunde illusorisch macht, sofern, wie es der Fall zu sein pflegt, das Verbot nicht auch in dieser separaten Vereinbarung wiederholt wird und der Zessionar vor der Zession nur die Lohnvereinbarung, nicht aber auch die Dienstvertragsurkunde zu Gesicht bekommen hat. So gut wie immer kann der Lohn auch gleich in der Dienstvertragsurkunde festgelegt werden. Ist dies nicht der Fall, so muß die besondere Abmachung auch das Zessionsverbot aufführen oder wenigstens darauf verweisen. Ebenso verhält es sich – um es nochmals zu sagen –, wenn das Verbot in die Fabrikordnung aufgenommen und dem Arbeiter schriftlich mitgeteilt wird, wie hoch sein Lohn ist.

²⁷⁸ OSER-SCHÖNENBERGER und BECKER zu Art. 324; GYSIN 52 ff.; SCHWEINGRUBER 48 ff.; HUG 110.

nur für Dienstverhältnisse mit weiblichen Hausangestellten und nur in den Städten Zürich und Winterthur gilt (§§ 1 und 2), enthält das Verbot so wenig wie etwa derjenige vom 15. April 1939 des Solothurner Regierungsrates für weibliche Hausangestellte²⁷⁹, dessen Geltung sich auf den ganzen Kanton erstreckt²⁸⁰. Bei einer Revision wäre zu überlegen, ob es nicht aufgenommen werden sollte, wozu aber zu bemerken ist, daß Lohnzessionen weiblicher Hausangestellter äußerst selten sein dürften, schon weil der Hauptbestandteil ihres Lohnes in Kost und Unterkunft besteht (Zürcher Vertrag §§ 7–10, Solothurner §§ 10, 12 und 13). Auch der von Art. 2 des BRB vom 25. September 1941 (AS 57, 1057) aufgehobene, durch den BRB vom 7. Juli 1931 geschaffene Normalarbeitsvertrag für Handelsreisende (AS 47, 453) hat das Lohnzessionsverbot nicht gekannt, und übrigens sagt auch der von der Interkorporativen Konferenz der Schweizerischen Handelsreisenden-Verbände aufgestellte Modell-Anstellungsvertrag für Handelsreisende²⁸¹, der natürlich kein Normalarbeitsvertrag, sondern ein privates Vertragsformular, ein Mustervertrag²⁸², ist, nichts von einem solchen Verbot.

Wo es einen Normalarbeitsvertrag mit Lohnzessions- und -verpfändungsverbot gibt, spielt die Frage, ob schriftliche Lohnschuld- anerkennungen das Verbot wiederholen oder nicht, keine Rolle mehr, weil das rechtssatzmäßige Verbot den guten Glauben des Zessionars ausschließt²⁸³.

b) Aus dem gleichen Grunde – als Rechtssätze geben sie zu keinen weiteren Betrachtungen Anlaß – genügt der Hinweis, daß die Gesetze und Verordnungen, welche dem, z. B. wegen Alters oder Invalidität, pensionierten Beamten beim Erlöschen seines (öffentlichrechtlichen) Lohnanspruches gegen Staat oder Gemeinde, dem kranken oder invaliden Angestellten oder Arbeiter wegen Betriebs- und Nichtbetriebsunfällen gegen die Schweizerische Kranken- und Unfallversicherungsanstalt oder dem kranken oder invaliden Militärbeamten²⁸⁴

²⁷⁹ Abgedruckt bei SCHWEINGRUBER 52 ff.

²⁸⁰ Weitere Normalarbeitsverträge zählt SCHWEINGRUBER 51 f. auf.

²⁸¹ Wiedergegeben bei MEISTER 118 ff.

²⁸² Über Musterverträge siehe SCHWEINGRUBER 57 ff.

²⁸³ Vgl. HOMBERGER, Art. 933 N. 28.

²⁸⁴ Nach Art. 1, Ziff. 3, MVG erstreckt sich die Militärversicherung u. a. auch auf die Angehörigen des Instruktionskorps und die Divisionswaffenkontrolleure und deren Stellvertreter, eben auf Militärbeamte.

wegen vorübergehenden oder bleibenden Nachteiles durch Krankheit oder Unfall gegen die Eidgenössische Militärversicherung oder den Hinterbliebenen eines der Genannten einen *öffentlichrechtlichen*²⁸⁵ Renten- oder Krankengeldanspruch, kurz wo sie einen im 2. Kap., Ziff. I, 2, lit. c, erwähnten *Anspruch auf ein Lohnsurrogat* einräumen, ihn oft zugleich nicht nur für unpfändbar und nicht in die Konkursmasse einbeziehbar²⁸⁶, sondern auch als nicht abtretbar und nicht verpfändbar erklären. Als Beispiele seien hier genannt:

– BG vom 30. September 1919 über die Versicherungskasse für die eidgenössischen Beamten, Angestellten und Arbeiter (BS 1, 857), Art. 8 («Sicherung der Kassenhilfe»), Abs. II: «Jede Abtretung oder Verpfändung der Ansprüche auf Kassenleistungen ist ungültig.»

Vorläufige Statuten der Versicherungskasse für das Personal der allgemeinen Bundesverwaltung (Eidgenössische Versicherungskasse), BRB vom 10. August 1948 (AS 1948, 1233), Art. 8 («Sicherung der Kassenleistungen»), Abs. I: «Jede Abtretung oder Verpfändung von Ansprüchen auf Kassenleistungen ist ungültig.»

– Art. 96 («Sicherung der Leistungen, Verrechnung»), Abs. I, Satz 2, KUVG: «Jede Abtretung oder Verpfändung der Ansprüche auf Versicherungsleistungen ist ungültig.»

– Art. 47 («Sicherung der Leistungen»), Abs. I, Satz 2, MVG: «Jede Abtretung oder Verpfändung dieser Ansprüche ist ungültig.»

– Zürcherisches Gesetz über die Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenversicherung der Beamten, Angestellten und Arbeiter des Kantons Zürich, vom 12. September 1926 (OS 33, 327), § 7 («Sicherung der Kassenleistungen»), Abs. I, Satz 1: «Die Ansprüche der Versicherten an die Kasse dürfen weder veräußert noch verpfändet werden.»

Statuten der Versicherungskasse für das Staatspersonal des Kantons Zürich, Beschluß vom 18. Dezember 1950 des Regierungsrates, am gleichen Tage vom Kantonsrat genehmigt (OS 38, 523), § 21 («Sicherung der Kassenleistungen»), Abs. I: «Die Ansprüche der Versicherten an die Kasse sind unabtretbar. Sie können weder veräußert noch verpfändet werden.»

²⁸⁵ FLEINER, BStR 265, 559, 622; GIACOMETTI 686.

²⁸⁶ Vgl. Art. 92, Ziff. 8–10, (Unpfändbarkeit) und Art. 93 (beschränkte Pfändbarkeit) SchKG und dazu BGE 64 III 1 ff., 6 ff. und 57 ff.; 67 III 135 ff. und v. TUHR-SIEGWART, II § 94 N. 13a, 42 und 81 a; JAEGER, Lohnpfändung, 78 Ziff. 3 (zum Teil durch die zitierten Bundesgerichtsentscheide überholt).

– Statuten der Witwen- und Waisenstiftung für die Lehrer an höhern Unterrichtsanstalten des Kantons Zürich, vom Regierungsrat genehmigter Beschluß vom 29. November 1950 des provisorischen Stiftungsrates (OS 38, 490), § 19 («Sicherung des Rentenanspruches»): «Der Rentenberechtigte darf weder seine Rechte abtreten, noch können sie auf dem Wege der Betreibung, des Arrestes oder Konkurses entzogen werden, soweit nicht gesetzliche Vorschriften etwas anderes bestimmen.» Unrichtigerweise ist hier das Verpfändungsverbot weggelassen worden. Dank Art. 899 I ZGB, der die Verpfändbarkeit von der Übertragbarkeit abhängig macht, gilt es gleichwohl. Die Unterlassung ist darum nur aus praktischen Gründen zu bedauern: auch das Verpfändungsverbot sollte dem Laien in die Augen springen.

Ungewöhnlich, aber denkbar wäre es, daß das Bundes- oder kantonale Gesetz oder der Gemeindebeschluß, welche die Gehaltsforderung des Beamten ordnen, schon sie für unabtretbar und nicht verpfändbar erklären würden ²⁸⁷.

Wo der Ausschluß der Zessibilität und Verpfändbarkeit der Besoldung, der Pension und anderer Lohnsurrogate auf Gesetz oder Verordnung beruht, gilt er allen, also auch dem Zessionar und Pfandgläubiger gegenüber, und die Abtretung oder Verpfändung ist nichtig (Art. 20 OR), mögen sie das Verbot gekannt haben oder nicht.

²⁸⁷ Das BG über das Dienstverhältnis der Bundesbeamten, vom 30. Juni 1927 (BS 1, 489), wiewohl es in Art. 47 (in der Fassung des BG vom 24. Juni 1949, AS 1949, 1719), Abs. IV, Satz 2, sagt: «Jede Abtretung oder Verpfändung des Anspruches auf Besoldungsnachgenuß ist ungültig», die *Beamtenordnung I* (VO vom 24. Oktober 1930 des BR über das Dienstverhältnis der Beamten der allgemeinen Bundesverwaltung; BS 1, 610) und die *Beamtenordnung II* (VO vom 24. Oktober 1930 des BR über das Dienstverhältnis der Beamten der schweizerischen Bundesbahnen; BS 1, 658), wo doch diese zweite in Art. 52 (in der Fassung von AS 1949, 1759), Abs. IX, die Abtretung und Verpfändung von Leistungen der Bundesbahnen bei Betriebsunfällen als unwirksam bezeichnet, ferner die *Angestelltenordnung* (VO vom 1. April 1947 des BR über das Dienstverhältnis der Angestellten der allgemeinen Bundesverwaltung; BS 1, 688), trotzdem sie in Art. 58 (in der Fassung von AS 1949, 1776), Abs. VI, Satz 2, die Abtretung und Verpfändung des Anspruches auf Gehaltsnachgenuß und in Art. 64 (in der Fassung von AS 1949, 1777), Abs. X, diejenige von Leistungen der Verwaltung bei Betriebsunfällen für ungültig erklärt, und auch die *Lohnordnung I* (BRB vom 4. Oktober 1930 über die Löhne und die Ferien der Arbeiter der Werkstätten des Bundes und der Bundesbahnen; BS 1, 732), obwohl sie in Art. 13 IV, Satz 2, jede Abtretung und Verpfändung des Anspruches auf Lohnnachgenuß ausschließt, *tun dies nicht*. Siehe 2. Kap., Ziff. I, 2, lit. d: die hier statuierten Gehaltsforderungen sind zessibel und verpfändbar.

Nach dem öffentlichrechtlichen Vorbild verfahren oft auch private Pensions- und ähnliche Kassen (Stiftungen, Vereine) bei der Regelung des *zivilrechtlichen Anspruches auf Pension oder ein anderes Lohnsurrogat*²⁸⁸. Das ist aus dem in Ziff. I, 1, lit. a, dieses Kapitels berührten Grunde erlaubt und das Zessions- und Verpfändungsverbot auch in bezug auf diese Forderungen überdies erwünscht. Ausgesprochen wird es zumeist in den Statuten der Kassen, denen sich das Mitglied durch seinen Beitritt unterwirft. Schriftliche Schuldanerkennungen stellen die Kassen über ihre Leistungen den Mitgliedern nicht aus. Die gedruckten Statuten aber pflegen nicht unterschrieben zu werden, und wo dies doch geschieht und sie ihrem Inhalte nach überhaupt als Schuldanerkennungen angesprochen werden könnten, ist es ungefährlich, weil sie ja auch das Verbot enthalten.

Wo jedoch diese Kassen auch noch die Pfändbarkeit der Forderungen der Mitglieder auf die Kassenleistungen untersagen wollen, sollten sie, wie etwa § 21 II der oben zitierten Statuten der Versicherungskasse für das zürcherische Staatspersonal, dem Passus, wornach ihre Leistungen der Zwangsvollstreckung entzogen seien, die Wendung beifügen: «soweit dies bundesrechtlich zulässig ist». Denn niemand kann durch ein- oder mehrseitiges Rechtsgeschäft (z. B. durch Vertrag oder Beschluß²⁸⁹) einen ihm gehörenden Vermögensgegenstand dem Zugriff seiner Gläubiger entziehen²⁹⁰, wenn das Gesetz dies nicht ausdrücklich zuläßt. Art. 519 II OR und Art. 92, Ziff. 7, und 197 I, Satz 2, SchKG, die demjenigen, der einem Dritten unentgeltlich eine Leibrente bestellt, zu bestimmen erlauben, sie dürfe ihm durch seine Gläubiger auf dem Wege der Betreibung oder des Konkurses nicht entzogen werden, gelten nicht bei Pensionen und anderen Renten, die mit einem Dienstvertragsverhältnis zusammenhängen, weil es entweder an der Unentgeltlichkeit oder am Charakter der Leibrente fehlt²⁹¹, und Art. 92, Ziff. 9 und 10, SchKG gewährt die gänzliche

²⁸⁸ Ein Beispiel: Art. 26 der Statuten vom 28. April 1939 der Pensionskasse der Angestellten der Werkzeugmaschinenfabrik Oerlikon, einer Stiftung nach Art. 80 ff. ZGB, lautet: «Die Pensionen sind für den persönlichen Unterhalt des Versicherten und seiner Angehörigen bestimmt und können daher weder veräußert noch verpfändet werden.» Ein anderes Beispiel findet sich in BGE 70 III 66.

²⁸⁹ v. TUHR, II 232 ff.

²⁹⁰ v. TUHR-SIEGWART, II 797 f. Das folgt m. E. schon aus Art. 91 ff., 162 ff., 197, 221 ff. und 285 ff. (Pauliana) SchKG. JAEGER, I Art. 92 N. 1, lit. B, S. 254.

²⁹¹ BGE 53 III 167 ff.; 70 III 65 ff.

Unpfändbarkeit nur den Unterstützungen durch Hilfs-, Kranken- und Armenkassen, Sterbefallvereine und ähnliche Anstalten sowie den Pensionen und Kapitalbeträgen, «welche als Entschädigung für Körperverletzung oder Gesundheitsstörung dem Betroffenen oder, im Falle seines Todes, seiner Familie geschuldet werden oder ausbezahlt worden sind», während nach Art. 93 SchKG die Alterspensionen, um die vor allem es sich bei diesen Kassen handelt, beschränkt pfändbar sind, d. h. unpfändbar ist davon nur das Existenzminimum²⁹².

c) Das rechtlich interessante Institut des *Gesamtarbeitsvertrages*, das wie der Normalarbeitsvertrag bei der Revision von 1911 Eingang ins OR²⁹³ gefunden hat, ist erst durch den dringlichen BB vom 1. Oktober 1941 über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen, AS 57, 1106, zum Leben erweckt worden. Der Bundesbeschluß hat bis zum 31. Dezember 1943 gegolten, doch ist am 1. Januar 1944 der BB vom 23. Juni 1943, AS 59, 855, mit gleichem Titel und Geltung bis zum 31. Dezember 1946 (Art. 26 II), in Kraft getreten. Seine Gültigkeitsdauer ist durch den BB vom 8. Oktober 1948, AS 1949, 17, bis Ende 1951 verlängert worden, und am 8. März 1949 hat der Bundesrat eine Vollziehungsverordnung dazu erlassen, AS 1949, 253, und jene vom 10. Dezember 1943 aufgehoben^{293a}.

Im Gesamtarbeitsvertrag können nach Art. 322 I OR Arbeitgeber oder Arbeitgebervereinigungen mit Arbeitnehmern oder Arbeitnehmervereinigungen²⁹⁴ über das Dienstverhältnis zwischen den beteiligten Arbeitgebern und Arbeitnehmern bestimmte Vorschriften aufstellen, und die Klauseln des einzelnen Dienstvertrages, die dem Inhalt des Gesamtarbeitsvertrages widersprechen, sind gemäß Art. 323 OR

²⁹² Die Einzelheiten siehe bei JAEGER, I Art. 92 N. 19 und 20, Art. 93 N. 4; JAEGER-DAENIKER, I Art. 92 N. 19 A und B, Art. 93 N. 4.

²⁹³ Die Schweiz hat als erster Staat Europas den Gesamtarbeitsvertrag durch Gesetz geregelt: HOLER-EICHHOLZER-SIEGRIST, I 1.

^{293a} Nach Abschluß des Manuskriptes dieser Arbeit hat das BIGA den Entwurf vom Dezember 1950 zu einem BG über den Gesamtarbeitsvertrag und dessen Allgemeinverbindlichkeit samt einem einführenden Bericht veröffentlicht: Vorarbeiten für ein GAVG (siehe das Abkürzungsverzeichnis).

²⁹⁴ Art. 322 I OR spricht zu eng nur von Arbeitern und Arbeitervereinigungen; es liegt kein Grund vor, Gesamtarbeitsverträge nicht auch mit Angestellten und Angestelltenvereinigungen zu schließen, LANG, Art. 322 N. 2, und Art. 1 des BB vom 23. Juni 1943 über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen, der hier kurz als der BB bezeichnet wird, nennt jetzt allgemein die Arbeitnehmer.

nichtig und werden durch diejenigen des Gesamtarbeitsvertrages ersetzt. Es wird also wie im Normalarbeitsvertrag Dienstvertragsinhalt geschaffen, der über das einzelne Dienstverhältnis hinaus gilt; nur geschieht es hier nicht durch Rechtsetzung einer Behörde, sondern durch Vertrag. Er bedarf zur Gültigkeit der Schriftform, Art. 322 II OR.

Die andere Besonderheit bringt die Allgemeinverbindlicherklärung des Gesamtarbeitsvertrages, welche die Kantonsregierung ausspricht, wenn der Gesamtarbeitsvertrag nur für das Gebiet eines Kantons oder den Teil eines solchen gelten soll, und in allen übrigen Fällen der Bundesrat (Art. 3 BB). Sie bewirkt nämlich, daß «die allgemeinverbindlich erklärten Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrages²⁹⁵ auch Geltung haben für die Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die nicht Mitglieder der vertragschließenden Verbände sind, jedoch unter den Geltungsbereich der Allgemeinverbindlicherklärung fallen,» und «Einzelvereinbarungen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, die mit diesen Bestimmungen im Widerspruche stehen, nichtig sind» (Art. 14 I und II BB). Der für allgemein verbindlich erklärte Gesamtarbeitsvertrag bindet mithin auf beiden Seiten auch Außenseiter²⁹⁶, aber sein Inhalt bleibt trotz der Allgemeinverbindlicherklärung privatrechtlich^{297, 297a}.

²⁹⁵ Gemäß Art. 1 BB muß es aber nicht ein Gesamtarbeitsvertrag sein, der allgemeinverbindlich erklärt wird, sondern er bestimmt: «Vereinbarungen zwischen Verbänden der Arbeitgeber und Arbeitnehmer über Fragen des Arbeitsverhältnisses (Gesamtarbeitsverträge und ähnliche Abmachungen) können ... allgemeinverbindlich erklärt werden.»

²⁹⁶ Über den Gesamtarbeitsvertrag und über die Allgemeinverbindlicherklärung siehe u. a. OSER-SCHÖNENBERGER, BECKER, LANG, Noten zu Art. 322f.; HOLER 1 ff.; Allgemeinverbindlichkeit; Tarifvertrag; Generalstreik; HOLER-EICHHOLZER-SIEGRIST; GYSIN 71 ff.; SCHWEINGRUBER §§ 7–11; Entwicklungstendenzen 193 ff., 241 ff.; OFTINGER, Vertragsfreiheit 328 f.; GIACOMETTI § 78; LAUTNER 191 ff.; HUG 110 f.; NAWIASKY 246 f.; FRÖHLICH 105 ff.; GUHL 298 f., v. TUHR-SIEGWART, I 133 f., 204 N. 59. Aus der älteren Literatur: LANG, Arbeitstarifvertrag; GOTTOFREY, Contrat collectif; aus der deutschen Literatur: HUECK-NIPPERDEY, I 23 f., 31; II 27 ff., 258 ff.

²⁹⁷ Art. 17 I BB. SCHWEINGRUBER 113. Ob der Gesamtarbeitsvertrag subjektives oder objektives Recht schaffe, ist die große Streitfrage; HOLER 1 ff.; Allgemeinverbindlichkeit 196 ff.; HOLER-EICHHOLZER-SIEGRIST, I 2 ff.; II 8 ff.; WACKERNAGEL 197 ff.; OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 322 N. 6 18; BECKER, Art. 322/3 N. 1 f.; v. TUHR-SIEGWART, I 133 f.

Im Anschluß an die deutsche Doktrin (z. B. HUECK-NIPPERDEY, II 27 f.) unterscheiden manche der in N. 296 und 297 zitierten Autoren (über die Unterscheidung

In der Folge sind viele Gesamtarbeitsverträge für allgemein verbindlich erklärt worden²⁹⁸.

Da zum Inhalt eines Gesamtarbeitsvertrages, welcher nachher Inhalt der einzelnen Arbeitsverträge sein soll, alles gemacht werden darf, was Gegenstand eines Einzelarbeitsvertrages sein kann (Art. 322

z. B. SCHWEINGRUBER, Entwicklungstendenzen 203 ff., 213 ff.) scharf zwischen dem normativen Inhalt des Gesamtarbeitsvertrages: den Bestimmungen, die Bestandteil jedes einzelnen Arbeitsvertrages werden, also das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer normieren; und seinem schuldrechtlichen Inhalt: den Bestimmungen, welche das Verhältnis der Vertragsparteien des Gesamtarbeitsvertrages selber, also meist der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände, regeln.

GIACOMETTI 805 f. lehrt, das durch die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen gesetzte objektive Recht sei in der Hauptsache Privatrecht, weil die Allgemeinverbindlicherklärung naturgemäß in erster Linie den normativen Teil des Gesamtarbeitsvertrages betreffe. Es könne aber auch öffentliches Recht sein, da schuldrechtliche Bestimmungen in Gesamtarbeitsverträgen ebenfalls allgemeinverbindlich erklärt werden können, ja müssen. Warum die sog. schuldrechtlichen Klauseln öffentlichrechtlich seien, ist damit aber noch nicht begründet. Die Vertragsparteien des Gesamtarbeitsvertrages sind Personen des Privatrechtes, und was sie vereinbaren, ist ein privater Vertrag. Sein Inhalt wird durch die Allgemeinverbindlicherklärung so wenig öffentlichrechtlich, wie der Inhalt der Fabrikordnung durch die Genehmigung der Kantonsregierung und deswegen, weil der Fabrikhaber zu ihrem Erlaß öffentlichrechtlich verpflichtet ist, es wird (oben Ziff. 3, lit. b). Sogar wenn man (wie z. B. HOLER 7, 10; Allgemeinverbindlichkeit 198) hyperbolisch behauptet, durch die Allgemeinverbindlicherklärung werde der Gesamtarbeitsvertrag zum Gesetz – was selbstverständlich unrichtig ist –, ist damit für seine öffentlichrechtliche Natur noch nichts gewonnen, denn es gibt ja auch Gesetze privatrechtlichen Inhaltes. Von öffentlichrechtlichen Wirkungen des allgemein verbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrages spricht auch GUHL 299. Was er so nennt (Art. 8, «Auskunftspflicht», Art. 15, «Friedenspflicht», Art. 16, «Schweigepflicht», und Art. 19 BB, «Anzeigepflicht»), sind aber vom BB den Parteien des Gesamtarbeitsvertrages oder Dritten auferlegte öffentlichrechtliche Pflichten, die zu erfüllen sind, wenn sie den Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung stellen wollen oder sie erlangt haben.

^{297a} Der in N. 293a erwähnte Entwurf vom Dezember 1950 zu einem GAVG steht jetzt eindeutig auf dem Boden einer privatrechtlichen Ausgestaltung. Darüber sagt der Bericht des BIGA (Vorarbeiten für ein GAVG 12 f.): «Ganz allgemein ist heute angesichts der unerläßlichen staatlichen Eingriffe nach Möglichkeit danach zu trachten, daß der privatrechtliche Bereich nicht ohne Not noch mehr eingeschränkt wird.» «Die Gründe, die gegen eine öffentlichrechtliche Ausgestaltung sprechen, sind so schwerwiegender Natur, daß auch eine Verbindung öffentlichrechtlicher Elemente mit privatrechtlichen nicht in Frage kommt. Auch bestünde in diesem Fall die Gefahr, daß die öffentlichrechtlichen Elemente immer mehr in den Vordergrund treten und letzten Endes doch zu einer ausschließlich öffentlichrechtlichen Ausgestaltung führen würden.» «Das Eigenleben und die Selbständigkeit der Ver-

I OR²⁹⁹), und da er sich für allgemein verbindlich erklären läßt, wenn seine Bestimmungen nur nicht dem Gesamtinteresse zuwiderlaufen, die Rechtsgleichheit und Vertragsfreiheit nicht beeinträchtigen und keine zwingenden Gesetzesvorschriften des Bundes³⁰⁰ und der Kantone verletzen (Art. 2 I und III BB), so ist es den Parteien des Gesamtarbeitsvertrages durchaus gestattet, das Lohnzessions- und Lohnverpfändungsverbot in die Gesamtarbeitsverträge aufzunehmen, und den Behörden, auch es für allgemein verbindlich zu erklären.

Tritt man der Meinung bei, der Gesamtarbeitsvertrag enthalte objektives Recht, huldigt man also der sog. Gesetzestheorie, so gilt das Verbot als Rechtssatz gegenüber jedermann, d. h. auch gegenüber

bände würden (sc. bei einer öffentlichrechtlichen Ausgestaltung) in gewissem Umfang gefährdet; und der Staat müßte bei der Regelung von Fragen, namentlich der Löhne, mitwirken, von denen er sich besser fernhält.» – «Die privatrechtliche Ausgestaltung der Allgemeinverbindlicherklärung besteht darin, daß die Bestimmungen des Gesamtarbeitsvertrages auch nach der Anordnung der Allgemeinverbindlichkeit rein privatrechtliche Wirkungen entfalten. Die Verbindlicherklärung als solche ist zwar ein öffentlichrechtlicher Akt, der den Gesamtarbeitsvertrag zwangsweise auf die Außenseiter ausdehnt. Entscheidend ist aber, daß durch die Allgemeinverbindlicherklärung grundsätzlich nur diese Ausdehnung des Geltungsbereiches des Gesamtarbeitsvertrages auf alle Angehörigen des betreffenden Erwerbszweiges Platz greift und daß die Allgemeinverbindlicherklärung keine weiteren behördlichen Einwirkungen zur Folge hat. Die Wirkung der Allgemeinverbindlicherklärung ergreift daher die Mitglieder der vertragschließenden Verbände nicht, und für die Außenseiter ist sie rein privatrechtlicher Natur, indem die Ansprüche aus dem Gesamtarbeitsvertrag für alle Beteiligten privatrechtliche Ansprüche sind. Deren Geltendmachung steht im Belieben der Beteiligten (dies auch dann, wenn die Ansprüche, wie dies bei denjenigen der Arbeitnehmer zutrifft, während einer gewissen Zeit unverzichtbar sind), und die Behörde hat sich darum nicht zu kümmern. Im Streit über Ansprüche aus einem allgemeinverbindlichen Gesamtarbeitsvertrag entscheidet nicht etwa eine Verwaltungsbehörde, sondern wie bei allen privatrechtlichen Ansprüchen der Zivilrichter.» «Diese privatrechtliche Ausgestaltung des Entwurfes ist eine typisch schweizerische Lösung und findet keine Parallelen in der ausländischen Gesetzgebung.»

²⁹⁸ Eine Aufzählung bringt SCHWEINGRUBER 114f. Nach GUHL 298 gab es im Jahre 1947 in der Schweiz 1250 Gesamtarbeitsverträge, wovon 80 ihr ganzes Gebiet betrafen. — Vom 1. Oktober 1941 bis zum 31. Oktober 1950 sind vom Bundesrat 162 und von den Kantonen weitere 207 Allgemeinverbindlicherklärungen ausgesprochen worden: Vorarbeiten für ein GAVG 8.

²⁹⁹ SCHWEINGRUBER, Entwicklungstendenzen 203; OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 322 N. 30 ff., bes. N. 36–38; BECKER, Art. 322/3 N. 18; HUG 110 Sp. 2. Meist betrifft er die Höhe des Lohnes, Arbeitszeit, Ferien und Vertragsauflösung.

³⁰⁰ Dazu zuletzt BGE 75 II 305 ff., bes. 312 ff. (= Praxis 39 Nr. 3).

dem den Gesamtarbeitsvertrag mit dem Verbot nicht kennenden Zessionar und Forderungspfandgläubiger, da die Rechtssätze notwendigerweise über die Parteien des Gesamtarbeitsvertrages und, beim allgemein verbindlichen, auch über die Außenseiter hinaus wirken.

Bescheidet man sich mit der Vertragstheorie³⁰¹, so wirkt das im Gesamtarbeitsvertrag ausgesprochene Zessions- und Verpfändungsverbot wegen Art. 164 II OR gleichwohl auch über die Vertragsparteien des einzelnen Arbeitsvertrages hinaus gegenüber dem Zessionar und Pfandgläubiger, jedoch dann nicht, wenn sie die Lohnforderung im Vertrauen auf eine schriftliche, das Verbot nicht erwähnende Lohnschuldenerkennung erhalten haben. Es dürfen dann also wiederum entweder keine schriftlichen Lohnschuldenerkennungen ausgehändigt, oder aber sie müssen mit dem Verbot versehen werden.

Kurz gesagt: das Lohnzessions- und -verpfändungsverbot wirkt im ersten Falle (Gesetzestheorie), wie wenn es in einem Normalarbeitsvertrag (oben lit. a) oder in den den öffentlichrechtlichen Anspruch auf ein Lohnsurrogat normierenden Gesetzen oder Verordnungen (oben lit. b), im zweiten Falle (Vertragstheorie), wie wenn es in einer Fabrikordnung (oben Ziff. 3, lit. b) enthalten wäre.

5. Ist auf eine der beschriebenen Arten – jedoch nicht durch Rechtsatz, sondern nur durch Rechtsgeschäft – die Lohnforderung unter ein Zessions- und Verpfändungsverbot gestellt worden, so erhebt sich die Frage, ob den, der sich die Lohnforderung abtreten oder verpfänden lassen will, eine *Pflicht, sich nach dem Verbot zu erkundigen*, treffe, nur dann, wenn ihm eine schriftliche Lohnschuldenerkennung präsentiert wird, die das Verbot, das er auch sonst nicht kennt, verschweigt. Denn in allen übrigen Fällen wirkt das Verbot auch ihm gegenüber, gleichgültig ob er es vor der Zession oder Verpfändung gekannt hat oder nicht.

Zwar wird der gute Glaube vermutet, Art. 3 I ZGB, aber die Berufung auf ihn wird nach Abs. II demjenigen versagt, der «bei der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihm verlangt werden darf, nicht gutgläubig sein konnte» (vgl. oben Ziff. I, 3, lit. b).

Wann darf der Lohnzessionar sich einfach auf die schriftliche Schuldenerkennung verlassen und wann muß er sich darnach erkundi-

³⁰¹ Wie sie z. B. BECKER, Art. 322/3 N. 1 und 2, und v. TUHR-SIEGWART, I 133 f., vertreten.

gen, ob, trotzdem sie darüber schweigt, die Abtretung nicht dennoch zwischen Lohnschuldner und -gläubiger ausgeschlossen worden sei³⁰²?

Die Antwort kann nicht allgemein erteilt werden, sondern ist im einzelnen Fall aus seinen besonderen Umständen zu gewinnen. Dabei kommt es in erster Linie auf die Person des Zessionars und des Zedenten und auf die Art des Arbeitsverhältnisses an. Nachdem aber bei den öffentlichrechtlichen Ansprüchen auf Lohnsurrogate und immer mehr auch bei den privaten Pensions- und ähnlichen Ansprüchen das Zessionsverbot, wie sich aus den auch darum oben in Ziff. 4, lit. b, angeführten Beispielen ergeben hat, zur Regel geworden ist, nachdem vor allem auch Art. 20 I des BG vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AS 63, 837) den Rentenanspruch für unabtretbar und unverpfändbar und jede Abtretung oder Verpfändung für nichtig erklärt hat, und nachdem überdies einzelne Firmen dazu übergegangen sind, mit ihren Arbeitnehmern das Verbot zu vereinbaren³⁰³, muß Personen und Firmen, die gewerbsmäßig Kredite gewähren, zugemutet werden, vor der Sicherung des Kredites durch Lohnzession sich darnach zu erkundigen, ob nicht ein Zessionsverbot bestehe. Kleinkreditbanken, andere gewerbsmäßige Geldverleiher, Abzahlungs-Kaufhäuser z. B. können sich daher nur dann auf ihr Vertrauen auf eine schriftliche, das Zessionsverbot nicht enthaltende Lohnschuldanererkennung berufen, wenn sie sich vor der Zession ausdrücklich darnach erkundigt haben, ob die Lohnzession nicht

³⁰² Die Kommentare zu Art. 164 II OR und die Lehrbücher geben keine Antwort. BECKER, Art. 164 N. 48, bemerkt, die Voraussetzungen des Abs. II seien im Einklang mit dem Rechte der Wertpapiere festzustellen, was mir angesichts der Art. 979, 1007, 1143, Ziff. 5, und 1146 OR fragwürdig erscheint (vgl. OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 18 N. 21). Das Bundesgericht hat in einem seiner letzten Urteile über die Gutgläubigkeit beim Wertpapiererwerb ausgeführt: «Im allgemeinen ist es zwar im Verkehr mit Inhaberschuldbriefen nicht üblich, vom besitzenden Veräußerer einen Ausweis über seine Verfügungsmacht zu verlangen oder ihn auch nur darüber zu befragen, ist er doch nach Art. 930 ZGB als Eigentümer zu vermuten. Sobald aber Umstände vorliegen, die das vom Veräußerer beanspruchte Recht verdächtig erscheinen lassen, darf der Erwerber sich nicht mit der formellen Legitimation des Besitzers zufrieden geben, sondern ist verpflichtet, dessen materielle Berechtigung zu prüfen.» (BGE 70 II 106).

³⁰³ Wie z. B. die Werkzeugmaschinenfabrik Oerlikon, die das Lohnzessions- und Lohnverpfändungsverbot in die Dienstvertragsformulare aller ihrer Angestellten und Arbeiter aufgenommen hat.

dennoch durch Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und -nehmer abgeschlossen worden sei, und die Erkundigung die Zessibilität ergeben hat.

Eine andere Frage ist es, wie weit die Erkundigung zu gehen hat, die den Lohnzessionaren zugemutet werden muß. Auch hierin ist an die gewerbsmäßig Kreditierenden ein strengerer Maßstab anzulegen als an Personen, die nur ausnahmsweise einmal ein Darlehen gewähren und sich zur Sicherung eine Lohnforderung abtreten lassen wollen, und unter ihnen wird man die Anforderungen an jene, die keine Geschäftsleute sind, nochmals ermäßigen. Die Befragung des Arbeitnehmers, der seine Lohnforderung zedieren will, ob der Abtretung nicht ein Zessionsverbot entgegenstehe, und das Begehren um Vorlegung der Dienstvertragsurkunde bzw. der Fabrikordnung gehören zu den Maßnahmen zur Erfüllung der Erkundigungspflicht, wie jeder sie zu ergreifen hat, dem diese obliegt. Dagegen kann in der Regelselbst nicht vom Kreditinstitut verlangt werden, es habe gegen oder ohne den Willen des Arbeitnehmers den Arbeitgeber zu fragen, ob der Arbeitnehmer die Lohnforderung abtreten dürfe. Denn der Arbeitnehmer empfindet dann eine solche Frage aus dem gleichen Grunde, aus dem er eine sog. stille Zession, d. h. eine Abtretung ohne Anzeige an den Zessus, vorzunehmen wünscht, als Verletzung seiner Persönlichkeit.

Was hier zur Erkundigungspflicht des Zessionars bei der Lohnzession bemerkt worden ist, gilt in gleicher Weise auch bei der Lohnverpfändung.

Die Abtretung der unpfändbaren Lohnforderung

Hatte das vorangehende Kapitel sich mit der praktisch wichtigsten, so hat das vorliegende sich mit der rechtlich interessantesten Frage des Lohnzessionsrechtes zu beschäftigen.

Die *Streitfrage* lautet: Ist die Abtretung der Lohnforderung zulässig, wenn sie unter dem betriebsrechtlichen Existenzminimum des Zedenten liegt oder es gerade erreicht, und ist, wenn die Lohnforderung das Existenzminimum überschreitet, die Zession auch desjenigen Teilbetrages der Lohnforderung zulässig, der unter dem Existenzminimum bleibt?

Ein *Beispiel*: Wenn der Lohn des Zedenten monatlich Fr. 600.—, sein Existenzminimum monatlich Fr. 450.— beträgt und er eine Lohnforderung von monatlich Fr. 200.— zediert hat, ist die Zession dann in der vollen Höhe der Forderung von Fr. 200.— im Monat oder nur in dem das Existenzminimum übersteigenden Betrage von monatlich Fr. 150.— gültig, im Teilbetrage von monatlich Fr. 50.— aber ungültig?

Bevor untersucht wird, ob Unpfändbarkeit Unabtretbarkeit der Lohnforderung bedeutet, ist ein Wort über den Begriff des Existenzminimums oder Notbedarfes am Platze.

I. Der Notbedarf

1. Das Zürcher Betreibungsgesetz von 1871 hat noch die volle Pfändung des Lohnes zugelassen³⁰⁴. Obschon zu einer Zeit erlassen, als die Umgestaltung der Schweiz, und besonders auch des Kantons Zürich, aus einem Agrar- zu einem Industriestaat längst in vollem Gange war, hat es dem Schuldner die Belassung eines pfändungsfreien Lohnbetrages bewußt verweigert, denn § 55 des Gesetzes ist den §§ 1 und 2 des deutschen Reichsgesetzes vom 21. Juni 1869 betreffend die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohnes nachgebildet, dessen § 4, Ziffer 4, aber eine Lohnquote (400 Taler, später 1500 Mark jährlichen Lohnes) für unpfändbar erklärt hatte³⁰⁵. Es hielt den Arbeit-

³⁰⁴ Siehe oben N. 241.

³⁰⁵ JENNY 26f., 11 ff.; SYDOW-BUSCH, § 850 N. 3.

nehmer durch das in § 55 ausgesprochene Verbot der Pfändung künftigen Lohnes offenbar für ausreichend geschützt. Von den übrigen Kantonen kannten die wenigsten eine Beschränkung der Pfändung von Lohnforderungen³⁰⁶.

Von den zahlreichen Entwürfen zu einem Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs – der erste, aus dem Jahre 1874, stammte von ANDREAS HEUSLER – hat, nachdem schon der Vorentwurf der Kommissionsminderheit von 1875 die nach Ermessen des Betreibungsbeamten erfolgende Beschränkung der Pfändbarkeit des Lohnes eingeführt hatte, der Entwurf von 1886 des Bundesrates in Art. 102 eine Vorschrift gebracht, die nur den, einen zahlenmäßig festgesetzten Betrag übersteigenden Teil des Lohnes und der Lohnsurrogate pfänden ließ³⁰⁷. Art. 93 des SchKG von 1889 sodann hat in einer im wesentlichen bis heute unveränderten Fassung – die Gesetzesrevision von 1949 hat bloß die Aufzählung der Lohnsurrogate vermehrt – vorgegeschrieben, daß Lohn- und Lohnsurrogatsforderungen «nur soweit gepfändet werden können, als sie nicht nach dem Ermessen des Betreibungsbeamten für den Schuldner und seine Familie unumgänglich notwendig sind».

Anderseits schweigt sich das SchKG über das Verbot der Pfändung noch nicht verdienten Lohnes aus. Die Praxis des Bundesrates und nachher des Bundesgerichtes entschied, daß auch künftiger Lohn, jedoch nur für die Dauer eines Jahres seit dem Tage der Pfändung, gepfändet werden könne³⁰⁸.

2. Das unpfändbare Existenzminimum oder der Notbedarf ist darnach derjenige Betrag der Lohn- oder Lohnsurrogatsforderung, der dem Lohngläubiger zu seinem und seiner Familie Unterhalt durchaus unentbehrlich ist.

³⁰⁶ Die Bestimmungen der (durch das SchKG aufgehobenen) kantonalen Betreibungs- und Konkursgesetze sind zusammengestellt bei JENNY 27–37.

³⁰⁷ Zur Geschichte des Art. 93 SchKG siehe WEBER-BRÜSTLEIN-REICHEL, Art. 93 N. 5, und JENNY 37–41, der auch die Texte wiedergibt.

³⁰⁸ Siehe oben 3. Kap., Ziff. II, 2, lit. b, dd, und ASchK 3 Nr. 56 S. 134 ff. (Bundesrat, 1894); BGE 23 (I 897) II 1945 ff.; 35 I 766 ff.; 36 I 138; 55 III 187; 60 III 74 f.; 64 III 181; 71 (1945) III 113 f., 175 ff. Ferner HEUBERGER, Art. 93 N. 2; WEBER-BRÜSTLEIN-REICHEL, Art. 93 N. 1; JAEGER, I Art. 93 N. 1, lit. B; JAEGER-DAENIKER, I Art. 93 N. 1, lit. B; JAEGER-DAENIKER, SchKG, Art. 93 N. 4; JAEGER, Lohnpfändung 53 55; BLUMENSTEIN 370; JENNY 65 ff., 125 ff.; HAAB, Revision 302; FEHR 98 f.

Dieser Betrag wird im einzelnen Falle zahlenmäßig vom Betreibungsbeamten nach seinem Ermessen bestimmt. Art. 93 SchKG hat im Gegensatz etwa zum deutschen (§ 5 der Lohnpfändungsverordnung vom 30. Oktober 1940) und französischen (Buch I, Art. 61, CTrav, in der Fassung des Gesetzes vom 2. August 1949) Recht nicht selber Quoten in absoluten oder relativen Ziffern festgesetzt. Man ist sich darüber klar, daß diese Aufgabe des Betreibungsbeamten schwierig und delikat sein kann³⁰⁹, und hat ihm darum an einzelnen Orten Tabellen, Richtlinien und andere Weisungen in die Hand gegeben³¹⁰. Die Verwaltungskommission des Obergerichtes des Kantons Zürich hat an die Bezirksgerichte und die Betreibungsämter am 31. August 1942 ein Kreisschreiben über «Richtlinien für die Berechnung des betreibungsrechtlichen Notbedarfs (Existenzminimum)» erlassen, worin drei Gruppen von Gemeinden des Kantons (Städte Zürich und Winterthur, Gemeinden mit halbstädtischen oder industriellen Verhältnissen und Gemeinden mit vorwiegend ländlichen Verhältnissen) unterschieden und die Lebenskosten für alleinstehende Männer, ebensolche Frauen, für Ehepaare ohne Kinder, die Kinderzuschläge, die Wohnungskosten, die Erhöhungen durch Versicherungsprämien, besondere Berufskosten, Unterstützungsbeiträge, Unterhaltsbeiträge an den geschiedenen Ehegatten usw. und die Herabsetzungsfaktoren angegeben werden. Es hat diese Richtlinien dem Steigen der Lebenshaltungskosten durch die weiteren Kreisschreiben vom 9. Dezember 1946 und vom 1. Dezember 1947 (Teuerungszuschlag von 65 Prozent der Ansätze im ersten Kreisschreiben) angepaßt³¹¹.

Was das Verhältnis der Lohnpfändung zur Lohnzession betrifft, so hat das Bundesgericht entschieden, daß bei der Pfändung auf die Ab-

³⁰⁹ Siehe die in N. 308 zitierten Autoren. HAAB, Revision 303 ff., wendet sich gegen das geltende System und fordert einen festen Maßstab für die Bemessung der unpfändbaren Quote. – Das Fehlen der Vorausschbarkeit wirkt sich bei der Lohnzession dann als Mangel aus, wenn man dazu gelangt, die unpfändbare Quote für unabtretbar zu erklären. Er ist aber erträglich, denn in der Praxis vermögen mindestens die städtischen Betreibungsämter die Existenzminima im einzelnen Falle schon auf Telefonanruf hin bekanntzugeben.

³¹⁰ Beispiele bei JENNY 100 ff.

³¹¹ Die Kreisschreiben finden sich in BZR 42 Nr. 69; 45 Nr. 157; 46 Nr. 164. Zur Anwendung der Richtlinien siehe die Entscheidungen des Obergerichtes (bisweilen mit solchen des Bundesgerichtes) in BZR 42 Nr. 101, lit. b ff. (lit. d: «Die Richtlinien sind nicht starr, sondern unter Berücksichtigung des Einzelfalles anzuwenden.»); 43 Nr. 56; 44 Nr. 100 und 197; 46 Nr. 23; 47 Nr. 43.

tretung keine Rücksicht genommen werden muß, solange diese dem Arbeitgeber nicht angezeigt worden ist³¹², und daß, wenn sie bekanntgegeben wurde, nach den Anweisungen des Bundesgerichtes in BGE 65 III 129 ff. und 66 III 42 ff. vorzugehen ist³¹³.

Gerät der Arbeitnehmer in Konkurs – wenn er, wie im Regelfall, im Handelsregister nicht eingetragen ist, kann dies meist (Art. 190 SchKG) nur so geschehen, daß er sich beim Gericht für zahlungsunfähig erklärt, Art. 39 und 191 SchKG –, so fällt der Notbedarf nicht in die Konkursmasse³¹⁴, und ebensowenig gehören seine während des Konkursverfahrens erworbenen Lohnforderungen dazu, weil nach Ansicht des Bundesgerichtes der Arbeitserwerb nicht unter den Begriff des Vermögens nach Art. 197 SchKG zu subsumieren ist³¹⁵.

II. Bedeutet Unpfändbarkeit Unabtretbarkeit der Lohnforderung?

1. Das Schweigen des Gesetzes

Weder im OR, wo er sich im 5. Titel über die Zession und die Schuldübernahme, Art. 164 ff., genauer in Art. 164 I, der von den abtretbaren Forderungen handelt, finden müßte, noch im SchKG, wo man ihn in der Umgebung der Art. 92 und 93 suchen würde, noch in einem anderen Bundesgesetz gibt es den allgemeinen Rechtssatz, die unpfändbare Forderung könne auch nicht abgetreten werden.

Die Frage, ob das Schweigen des Gesetzes gewollt sei, hätte sich schon stellen lassen, als von der Inzessibilität der erhofften Lohnforderung (im 3. Kap., Ziff. II, 2, lit. b) gesprochen wurde. (Der Grund der Unterlassung wird sich gleich ergeben.) Hier aber muß sie we-

³¹² BGE 69 III 17f.

³¹³ BGE 65 III 129 ff.; 66 III 42 ff.; 69 III 73 ff. Siehe zu diesen Fragen und über die Vollziehung der Lohnpfändung überhaupt WEBER-BRÜSTLEIN-REICHEL, JAEGER, JAEGER-DAENIKER und JAEGER-DAENIKER, SchKG, Noten zu Art. 93; JAEGER, Lohnpfändung, 53 ff., 77 ff.; FEHR 97 ff., bes. 112 ff.

³¹⁴ BGE 71 III 140 ff.

³¹⁵ BGE 25 I 371 ff.; 72 III 83 ff. E.3. JENNY 27 (altes Zürcher Recht), 49f. JAEGER-DAENIKER, I Art. 197 N. 8.

nigstens gestreift werden, weil die Schaffung eines solchen Rechtsatzes im OR in der Tat einmal erwogen worden ist.

Bei der Revision von 1911 hat kein geringerer als CARL WIELAND in der sog. Großen Expertenkommission den Antrag gestellt, dem Art. 1190 des Entwurfes von 1905 (Art. 164 OR) sei dieser Abs. II einzufügen:

«Unpfändbare Forderungen sind unübertragbar.»

Er ist dort mit 15 gegen 12 Stimmen abgelehnt worden³¹⁶.

³¹⁶ Da BRUN 264 Sp.1 und HEROLD 250 Sp.2 behaupten, dieser Antrag sei bei der Beratung des ZGB, und LIENHARD 229 Sp.2, er sei bei derjenigen des SchKG gestellt und abgelehnt worden (!), ist es geboten, nach dem Protokoll der Kommission zu greifen, das zwar nicht gedruckt, aber vervielfältigt worden und natürlich in den öffentlichen Bibliotheken vorhanden ist, und alle diesen Antrag betreffenden Stellen hier wörtlich wiederzugeben:

Revision des schweizerischen Obligationenrechts.

Protokolle der Expertenkommission.

II. Session.

Protokoll der 7. Sitzung, 12. Oktober 1908.

Vorsitz: Bundesrat BRENNER.

S. 7: «WIELAND beantragt und begründet zu Art. 1190 folgenden Zusatz:

Absatz 2. 'Unpfändbare Forderungen sind unübertragbar.'»

(Möglicherweise sprach WIELAND, wie sich aus dem unten wiedergegebenen Vorschlag BRÜSTLEINS zu ergeben scheint, von unpfändbaren Rechten. Es liegt hier wohl ein Protokollfehler vor.)

S. 8: «ISLER wendet sich gegen den Antrag Wieland unter Hinweis auf die Unpfändbarkeit der Haftpflichtentschädigung, die doch entschieden abtretbar sein muß.

WIELAND erwidert Isler, daß jetzt schon Haftpflichtansprüche nicht übertragbar seien. Ebenso verweist *der Vorsitzende* auf das Eisenbahnhaftpflichtgesetz, wo bereits die Unübertragbarkeit dieser Ansprüche festgestellt sei.

SCHERRER-FÜLLEMANN wendet sich ebenfalls gegen die Bemerkungen Islers, unter Hinweis darauf, daß gar keine Notwendigkeit vorliege, die Abtretung der Haftpflichtansprüche zu gestatten.

ISLER repliziert und führt aus, daß es sich nicht um die Haftpflichtansprüche, sondern um Forderungen handle, die aus der Haftpflichtentschädigung erworben worden seien. Diese sind unpfändbar; deren Abtretungsmöglichkeit ist jedoch zu fordern, der Antrag Wieland deshalb zu verwerfen.

BRÜSTLEIN macht zum Antrag Wieland den Vorschlag, von 'Forderungen' statt 'Rechten' zu sprechen.»

S. 9:

«Abstimmung.

Art. 1190.

1. Eventuell wird das Amendement Brüstlein zum Antrag Wieland ('Forderungen' statt 'Rechte') mit 17 gegen 10 Stimmen angenommen.

Eine Vorschrift, die wenigstens die Abtretbarkeit der unpfändbaren *Lohnforderung* ausschließt, würde man im Dienstvertragsrecht, unter den Art. 330ff. OR über den Lohn, vermuten. Schon in der I. Session der gleichen Großen Expertenkommission hatte BRÜSTLEIN³¹⁷ den Art. 1146 des Entwurfes von 1905 (Art. 125 OR), dessen Abs. II die Kompensation mit unpfändbaren Lohnguthaben ausschloß, durch einen Art. 1146a dieses Wortlautes ergänzen wollen:

«Die Verrechnung ist gegenüber der Lohnforderung aus Dienst- oder Werkvertrag unabdingbar ausgeschlossen, wenn das Jahreseinkommen des Lohngläubigers nicht wenigstens 1800 Franken zu betragen pflegt. Die Zulässigkeit der Verrechnung ist vom Lohnschuldner nachzuweisen.

Bei einem größeren Einkommen ist die Verrechnung nur dann zulässig, wenn durch dieselbe dem Lohngläubiger nicht die Mittel entzogen werden, deren er zum Unterhalte, sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten bedarf.»

Seine Behandlung wurde jedoch bis zur Beratung der Bestimmungen über den Dienstvertrag zurückgestellt³¹⁸. In der III. Session sodann, als Art. 1386 des Entwurfes von 1905 (Art. 340 OR) beraten wurde, verlangte BRÜSTLEIN, daß der zum voraus erklärte Verzicht auf das Verbot der Verrechnung mit den in Art. 1386 genannten Forderungen ausgeschlossen werden solle. JORDAN trat ihm mit dem Antrag entgegen, Art. 1386 im Eingang so zu fassen: «Der Dienstherr darf gegen den Willen des Arbeitnehmers seine Lohnschuld ...», d.h. er wollte

2. Definitiv wird der Antrag Wieland in dieser amendierten Fassung mit 15 gegen 12 Stimmen gegenüber dem Entwurf abgelehnt.»

Sollte dies Protokoll vollständig geführt worden sein – OSER-SCHÖNENBERGER, I S. XXV, nennt es «eingehend» (auf der gleichen Seite verzeichnet er auch die Zusammensetzung der Kommission) und auf S. XXIV der Einleitung zu seiner Textausgabe des OR «einläßlich» -, so müßte nicht nur auffallen, daß eine Begründung des Antrages Wielands fehlt, welche die Mehrheit vielleicht zu überzeugen vermocht hätte, sondern auch daß die Diskussion nicht um das Grundsätzliche ging und das Problem überhaupt nicht erfaßte. Offenbar ist das Protokoll aber nicht immer ausführlich, wie sich aus seiner S. 7 ergibt (oben wiedergegeben: «Wieland beantragt und *begründet* zu Art. 1190...»).

³¹⁷ ALFRED BRÜSTLEIN, Herausgeber des ASchK, Direktor des Eidgenössischen Amtes für Schuldbetreibung und Konkurs, Großrat in Bern, sozialdemokratisches Mitglied des Nationalrates 1902–1911 (Hist.-Biogr. Lexikon der Schweiz, II 371).

³¹⁸ Protokolle der Expertenkommission, I. Session, 6. Sitzung, 9. Mai 1908, S. 8 und 9.

den Verzicht des Dienstpflichtigen auf das Verrechnungsverbot zu lassen. Da stand abermals WIELAND auf und schlug «für den Fall der Annahme des Antrages Brüstlein vor, in Absatz 2 zu diesem Artikel auch die Abtretbarkeit von solchen Lohnguthaben auszuschließen, um zu verhindern, daß durch Abtretungen an Strohänner die von Brüstlein proponierte Vorschrift umgangen werde»³¹⁹. In der Eventualabstimmung ist dieser Antrag WIELANDS mit der Mehrheit von einer Stimme angenommen, definitiv aber der Antrag JORDANS dem durch WIELAND amendierten Antrag BRÜSTLEINS mit 18 gegen 10 Stimmen vorgezogen worden³²⁰. Auf diese Weise ist es damals miß-

³¹⁹ Es fällt auf, daß er den Vorschlag nur mit einem Sonderfall begründet und den Antrag, mit dem er in der II.Session unterlegen war (N.316), hier wenigstens in bezug auf die Lohnforderung nicht mit einer Begründung durchzubringen versucht, die das Grundsätzliche herausstellt, das, worum es ging, und mit handgreiflichen Beispielen belegt. Das läßt doch vermuten, daß auch die am 12. Oktober 1908 von ihm gegebene Begründung zu wenig eindrucksvoll war, als daß sie den übrigen Kommissionsmitgliedern die Tragweite des Antrages hätte eröffnen und den (ohne hin nicht hellhörigen) Protokollführer hätte dazu bewegen können, sie zu protokollieren.

³²⁰ Ich schreibe hier das Protokoll über die Beratung zu Art. 1386 des Entwurfes von 1905 vollständig und wörtlich ab, schon weil sie auch für Ziff. 2 des Textes wichtig ist:

Protokolle der Expertenkommission.

III. Session, 22. Sitzung, 4. März 1909.

S. 11: «BURCKHARDT übernimmt den Vorsitz.

1386.

Referent bemerkt, daß schon Art. 1146, Abs. 2 die Kompensation für unpfändbare Lohnguthaben ausschließe, und erinnert sodann daran, daß bei Beratung jener Bestimmung ein Antrag Brüstlein, sie als zwingendes, absolutes Recht zu erklären, zurückgelegt worden sei. Wenn nun hier weiter nichts bestimmt werde, so sei nach dem Entwurf die Kompensation mit Willen des Gläubigers als zulässig zu betrachten; wenn man aber diese Kompensationsmöglichkeit auch noch ausschließen wolle, so müßte hier dann eine besondere Bestimmung in dieser Richtung aufgenommen werden.

Im übrigen sei auch auf Art. 1184, Abs. 2 hinzuweisen, wo Lohnabzüge (*Décompte* u. a.) nur insoweit zulässig erklärt würden, als die Ersatzforderung mit der Lohnschuld verrechnet werden dürfe.

BRÜSTLEIN weist auf Art. 1151 hin, wonach der Schuldner zum Voraus auf die Verrechnung Verzicht leisten könne. Wenn nun der humanitäre Zweck dieser Bestimmung verwirklicht werden wolle, so sei es unerläßlich, hier zu bestimmen, daß ein Verzicht auf die Verrechnung [sollte heißen: auf das Verrechnungsverbot; Protokollfehler] mit den in Artikel 1386 genannten Forderungen zum Voraus ausgeschlossen sein solle.

lungen, das Verbot der Abtretung der unpfändbaren Lohnforderung und des zum voraus erklärten Verzichtes auf den Ausschluß ihrer Verrechenbarkeit ins geltende OR aufzunehmen.

Der Schluß aus den Materialien, das Gesetz wolle die Unabtretbarkeit der unpfändbaren Lohnforderung nicht³²¹, wäre ohne Zweifel falsch. Aus zwei Gründen:

S.12: JORDAN möchte den Art.1386 im Eingang folgendermaßen fassen: 'Der Dienstherr darf gegen den Willen des Arbeitnehmers seine Lohnschuld ...'.

KELLER unterstützt diesen Antrag. Die praktische Bedeutung der Vorschrift liege, wie Referent bereits bemerkt habe, in Art.1184 Absatz 2; denn der Ausschluß der Verrechnungsmöglichkeit des unpfändbaren Lohnguthabens habe die Folge, daß der décompte unmöglich würde. So weit sollte man aber nicht gehen, da ja auch das neue Fabrikgesetz am décompte festhalte.

BRÜSTLEIN wäre damit einverstanden, daß der décompte vom Verbot des Verzichtes auf Kompensation ausgenommen würde. Der décompte bilde übrigens keinen Teil des für den Lebensunterhalt notwendigen und damit unpfändbaren Lohnes.

LANG macht darauf aufmerksam, daß das neue Fabrikgesetz in seiner jetzigen Fassung den décompte nicht im bisherigen Maße anerkennen werde.

GOTTOFREY demande qu'on admet des exceptions du principe statué par l'art. 1386 pour les cas où il y aurait dol, vengeance etc. de la part de l'ouvrier: 'Toute-fois la compensation est admise lorsque le dommage a été causé par dol.'

WIELAND schlägt für den Fall der Annahme des Antrages Brüstlein vor, in Absatz 2 zu diesem Artikel auch die Abtretbarkeit von solchen Lohnguthaben auszu-schließen, um zu verhindern, daß durch Abtretungen an Strohmänner die von Brüstlein proponierte Vorschrift umgangen werde.

JAEGER möchte anregen, von dem Hinweis auf das Schuldbetreib.- und Konkurs-recht abzusehen und im O. R. ein objektives Kriterium aufzustellen. Nach dem Betr.-Rechte habe der Betreibungsbeamte zu bestimmen, ob die Möglichkeit für eine Pfändung des Lohnes gegeben sei; im O. R. könnte nun die Kompensation davon abhängig gemacht werden, ob die Lohnforderung dem Schuldner und seiner Familie zum Unterhalt unumgänglich notwendig sei. Er beantragt folgende Fassung für Art.1386: 'Der Dienstherr darf seine Lohnschuld ... insoweit nicht verrechnen, als die Lohnforderung dem Schuldner und seiner Familie zum Unterhalt unumgänglich notwendig ist.'

BRÜSTLEIN lehnt die Formulierung Jaegers mit Rücksicht auf die kommende Revision des Schuldbetr.- und Konkursgesetzes ab.

Abstimmung:

- I. Antrag Jaeger, betr. Hinweis auf den Unterhalt des Schuldners und seiner Familie ist mit 14 gegen 10 Stimmen angenommen.
- II. Eventuell wird der Antrag Wieland (Zusatz betr. Unabtretbarkeit zum Antrag Brüstlein) mit 12 gegen 11 Stimmen angenommen.
- III. Definitiv wird der Antrag Jordan (gegen den Willen des Arbeitnehmers) mit 18 gegen 10 Stimmen dem so amendierten Antrag Brüstlein (Ausschluß des Verzichtes) vorgezogen.

– Der Wille irgendwelcher Personen, die an der Feststellung des Inhaltes eines Gesetzes vor seiner Sanktion beteiligt sind, z. B. als Verfasser des Gesetzentwurfes oder als Mitglieder der über ihn beratenden Kommission, ist durchaus nicht der Wille des Gesetzgebers. Das Bundesgesetz wird von der Bundesversammlung oder, wenn sie ihm nach dem Referendum in der Volksabstimmung zustimmen, von den Aktivbürgern erlassen³²². Der Wille des Gesetzgebers ist darum das und nur das, was aus der Willenserklärung, die der Gesetzestext darstellt, herausgelesen werden muß oder kann.

Ist, was häufig vorkommt, der Sinn einer Bestimmung aus ihrem Wortlaut allein nicht zu ermitteln, so müssen die Materialien herangezogen werden, wie etwa bei einzelnen Artikeln der BV, die ja nicht ein in sich geschlossenes Gesetz aus einem Guß ist, deren einzelne Vorschriften untereinander vielmehr oft ohne Zusammenhang sind, oder z. B. zur Erläuterung des Art. 13, Ziff. 2, des BG vom 12. April

IV. Antrag Gottofrey, eine Ausnahme für dol festzustellen, wird mit großer Mehrheit angenommen.

Art. 1386 erhält damit, unter Vorbehalt endgültiger Redaktion, folgenden Wortlaut:

‘Der Arbeitgeber darf gegen den Willen des Arbeitnehmers seine Lohnschuld mit einer Forderung, die er an diesen hat, wie namentlich auch Schadenersatz, insoweit nicht verrechnen, als die Lohnforderung dem Schuldner und seiner Familie zum Unterhalt unumgänglich notwendig ist.

Dagegen ist die Kompensation zulässig, wenn der Schaden absichtlich verursacht worden ist.’

S. 13: *Referent* bezeichnet als weiteres Resultat dieser Abstimmung, daß auch Art. 1146 damit erledigt und unverändert angenommen sei.»

³²¹ Den z. B. BRUN 264 Sp. 2 und LIENHARD 229 Sp. 2, außer ihnen aber auch viele der unten in Ziff. 4 zitierten Autoren und Gerichte ziehen.

³²² Nach FLEINERS, BStR 410, Ansicht steht die Sanktion, d. h. «die Ausstattung eines Gesetzes mit verbindlicher Kraft», auch im zweiten Falle, also wenn das fakultative Referendum zustande gekommen ist, der Bundesversammlung und nicht dem Volke zu. GIACOMETTI, 758 und 759 N. 35, erklärt die einzelnen Stadien des Gesetzgebungsverfahrens für gleichwertig, weshalb die Umwandlung des Gesetzentwurfes zum Gesetz nicht allein die Rechtsetzung sei, fügt in N. 31 aber doch wieder bei, die Annahme der Gesetzesvorlage habe gegenüber den andern Stadien eine ganz andere rechtliche Tragweite. Ob darnach das Volk oder die Bundesversammlung ein einfaches Bundesgesetz erläßt, wird nicht klar. Nach einer andern, von FLEINER a. a. O. und GIACOMETTI 760 N. 37 verworfenen Theorie ist immer die Aktivbürgerschaft das sanktionierende Organ, also auch dann, wenn das Referendum nicht ergriffen wird oder nicht zustande kommt. Über die verschiedenen Theorien hierüber siehe GIACOMETTI 758 ff., besonders N. 32 und 37.

1907 über die Militärorganisation der schweizerischen Eidgenossenschaft, BS 5, 3, zur Beantwortung der Frage also, ob unter den Geistlichen, die, wenn sie nicht Feldprediger sind, während der Dauer ihres Amtes keinen Militärdienst zu leisten haben, nur die ordinierten protestantischen und christkatholischen Pfarrer und römischkatholischen Priester und Ordensangehörigen zu verstehen sind oder auch die Religionsdiener nichtchristlicher Religionsgemeinschaften, wie z.B. die Rabbiner, und die Prediger von christlichen Sekten, wie z.B. der «Zeugen Jehovas»³²³. Die Entscheidung von Zweifelsfragen, die sich in den Gesetzesmaterialien finden mag, ist aber niemals darum der Wille des Gesetzgebers, weil sie der Ansicht einer der genannten Personen entspricht, sondern nur weil sie auch mit dem vernünftigen Sinn übereinstimmt, welcher der Vorschrift bei ihrer Anwendung beigelegt werden muß.

– Der Wille des Gesetzgebers oder, darum unpersönlich ausgedrückt, des Gesetzes kann schon darum nicht mit dem Willen irgendeiner am Zustandekommen des Gesetzes beteiligten Person identisch sein, weil es auch auf Verhältnisse angewendet werden muß, die bei seinem Erlaß völlig unbekannt waren. Darum ist der Wille des Gesetzes sogar nicht einmal immer dem eindeutigen Wortlaut seiner Bestimmungen konform. Es muß aus ihm die gerechte und zutreffende Lösung der Fragen gewonnen werden, die sich aus seiner Anwendung auf die gegenüber der Zeit seiner Promulgation gänzlich verschiedenen Gegebenheiten der Tatbestände ergeben. Wäre dem nicht so, was wäre z.B. aus manchen der nicht durch Novellen veränderten Normen des CC von 1804 oder des ABGB von 1811 bis heute geworden? Ein Beispiel aus dem öffentlichen Recht ist die Anwendung des vorhin zitierten Art. 13, Ziff. 2, der Militärorganisation. Der Richter und jede andere das Recht anwendende Behörde hat das Recht fortzubilden³²⁴.

³²³ Siehe dazu, weil sie auch den zweiten im Text genannten Grund illustrieren, die Antworten (die Bestimmung fand sich als Art. 2, lit. d, schon in der Militärorganisation vom 13. Wintermonat 1874; WOLF, Bundesgesetzgebung III, 1) bei SALIS III Nr. 1240, S. 444 ff.; BURCKHARDT IV Nr. 2253, S. 832 ff.; VEB 7 Nr. 114, 14 Nr. 41 mit dem Gutachten FLEINERS und den verschiedenen des Eidg. Justiz- und Polizeidepartementes; ferner BLUMER-MOREL, II 317 ff.; BURCKHARDT, BV 139; FLEINER, BStR 144 N. 8, 624 N. 3.

³²⁴ Über die Auslegung des Gesetzes siehe die trefflichen Ausführungen von EGGER, Art. I N. 10–21, über die Materialien bes. N. 15–17 und über die richterliche Rechtsbildung N. 36 ff. REICHEL, Gesetz und Richterspruch 151: «Kein Gesetz kann und

Daß die Mehrheit der Großen Expertenkommission 1908 und 1909 die Entwicklung und was sie vom neuen OR verlangte, so wenig vorausszusehen vermochte – trotzdem die Erfahrungen in Deutschland schon gesammelt waren und zur Statuierung von § 400 BGB geführt hatten – und das Verbot der Zessibilität unpfändbarer Forderungen und wenigstens solcher Lohnforderungen verwarf, besagt aus diesen zwei Gründen durchaus nicht, das Gesetz hindere den Richter oder jeden anderen Rechtsanwendenden daran, das Verbot gleichwohl als gegeben anzunehmen, sofern er es zu begründen vermag. Am allerwenigsten kann das Argument ISLERS (N.316), die Forderungen auf Haftpflichtentschädigung müßten abtretbar sein, die Annahme begründen, das OR verbiete den Schluß, unpfändbare Forderungen seien inzessibel. Damals stand nicht nur Art. 15 EHG, der die in diesem Gesetz verliehenen Ansprüche der Arbeiter und Angestellten gegen die Eisenbahn- und Dampfschiffahrtsunternehmen und die Post aus Körperverletzung oder Tötung durch Bau- und Betriebsunfälle in ihrer ganzen und nicht nur dem Notbedarf entsprechenden Höhe für unübertragbar erklärte, schon seit mehr als drei Jahren in Kraft, wie ihm schon Bundesrat BRENNER entgegengehalten hat (N.316), sondern z.B. auch, seit 1881, Art. 7 des (vom KUVG aufgehobenen) BG vom 25.Brachmonat 1881 betreffend die Haftpflicht aus Fabrikbetrieb³²⁵, wonach die Forderungen der Entschädigungsberechtigten weder verpfändbar noch auf Dritte übertragbar oder pfändbar, verarrestierbar oder admassierbar waren, und zwar wiederum in ihrer vollen Höhe. Die Materialien beweisen nur, daß von der sog. Großen Expertenkommission höchstens zwei Mitglieder die Tragweite des Problems der Lohnzession ahnten und die übrigen sogar ahnungslos waren, während anderseits feststeht, daß der Richter heute die Verhältnisse, wie sie sich in den seither abge-

soll alles vorausbedenken; jedes Gesetz ist daher notwendig lückenhaft.» 135 ff.: «Der Richter hat ein Gesetz nicht mehr anzuwenden, wenn die tatsächlichen Verhältnisse seit Erlassung des Gesetzes sich dergestalt geändert haben, daß das Gesetz den vernünftigen Zweck, den es ehemals verfolgte und verfolgen konnte, nicht mehr zu erreichen vermag, dessen Anwendung vielmehr unter gegenwärtigen Zeitläuften zu offenbar unvernünftigen Ergebnissen führen würde; cessante ratione legis cessat lex ipsa.»

³²⁵ WOLF, Bundesgesetzgebung I, 463. Dazu das BG vom 26. April 1887 betreffend die Ausdehnung der Haftpflicht und die Ergänzung des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1881; WOLF, Bundesgesetzgebung I, 466.

laufenen vierzig Jahren herausgebildet haben, nicht nur erfassen, sondern auch durch eine gerechte Entscheidung meistern muß.

Die Frage, ob hier eine Lücke des Gesetzes vorliege (Art. 1 ZGB), kann abschließend dennoch erst in Ziff. 2 beantwortet werden, denn sie ist weder mit Erwägungen der Gesetzessystematik noch mit logischen Deduktionen und andern Mitteln der juristischen Technik, sondern allein durch ein Werturteil zu lösen³²⁶. Es sei vorweggenommen, daß die Lücke besteht und hier versucht werden soll, sie zu schließen.

2. Erwägungen zu einer Antwort

a) Das Prinzip der Art. 125, Ziff. 2, 340 I OR und Art. 93 SchKG und seine Anwendung

aa) Art. 125, Ziff. 2, OR schreibt vor, daß Verpflichtungen, deren besondere Natur die tatsächliche Erfüllung an den Gläubiger verlangt, wie solche Lohnschulden, deren Erfüllung «zum Unterhalt des Gläubigers und seiner Familie unbedingt erforderlich» ist, wider den Willen des Gläubigers durch Verrechnung nicht getilgt werden können. Diesen Grundsatz wiederholt im Dienstvertragsrecht Art. 340 I OR unter dem Marginale «Verrechnung»: «Soweit der Lohn des Dienstpflichtigen zu seinem Unterhalt und zum Unterhalt seiner Familie unbedingt erforderlich ist, darf eine Verrechnung gegenüber der Lohnschuld nur mit dessen Zustimmung stattfinden.» (Nach Abs. II ist die Verrechnung jedoch stets zulässig in bezug auf Forderungen auf Ersatz vorsätzlich zugefügten Schadens.)

Die erste Bestimmung, Art. 125, Ziff. 2, hatte sich schon im alten OR (Art. 132, Ziff. 2) gefunden, wo einfach von «nicht pfändbaren Lohnguthaben» die Rede war, während Art. 340 OR erst bei der Revision von 1911 ins Gesetz aufgenommen worden ist.

Der Zusammenhang dieses Grundsatzes mit demjenigen des Art. 93 SchKG (oben Ziff. I, 1) ist unverkennbar. Der legislatorische Gedanke, der Zweck, dem die beiden Grundsätze dienen sollen, ist derselbe: dem Arbeitnehmer soll von seinem Lohn das, was er und seine Familie zum Lebensunterhalt unumgänglich brauchen, gesichert werden, hier gegen den betreibenden Gläubiger, für den sonst die ganze Lohnforderung gepfändet werden müßte, dort gegen den Arbeitgeber, der nach allgemeinem Recht (Art. 120 I OR) seine Gegenforderungen

³²⁶ EGGER, Art. 1 N. 21.

mit der Lohnforderung kompensieren könnte. Der Grundsatz des Art. 93 SchKG geht, wie derjenige des Art. 92 SchKG, auf den Gedanken zurück, der Schuldner dürfe mit seiner Familie nicht zugrunde gehen; gebe man ihm die Möglichkeit, seine Existenz zu fristen, so werde es ihm zudem eher gelingen, den Gläubiger zu befriedigen³²⁷. Andererseits stützt der Grundsatz der Art. 125, Ziff. 2, und 340 I OR sich auf die Überlegung, dem Dienstpflichtigen und seiner Familie müsse das, was sie zum Leben unbedingt nötig haben, belassen werden, und die Erhaltung seiner wirtschaftlichen Existenz und Arbeitskraft liege überdies auch im Interesse des Dienstherrn. Beiden Grundsätzen ist mithin das *Prinzip* gemein: Erhaltung der Existenz des Arbeitnehmers und seiner Familie kraft der Unantastbarkeit des Notbedarfes, d. h. des zum Unterhalt durchaus unentbehrlichen Betrages der Lohn- oder Lohnsurrogatsforderung, durch Dritte.

bb) Weil das Prinzip, das den Gesetzgeber zum Verrechnungs- und Pfändungsverbot der Art. 125, Ziff. 2, 340 I OR und 93 SchKG geführt hat, genau so auf die Abtretung und Verpfändung der dem Notbedarf entsprechenden Lohnforderung zutrifft, muß es auch bei ihnen platzgreifen. Der Satz von der Sicherung der Existenz des Arbeitnehmers mittelst Erhaltung seines dem Minimalbedarf dienenden Arbeitseinkommens gilt in gleichem Maße auch gegenüber dem Zessionar und Pfandgläubiger. Die belanglose Verschiedenheit in der Person des Gläubigers des Arbeitnehmers – betreibender Gläubiger, Arbeitgeber, Zessionar, Forderungspfandgläubiger – vermag keinen Unterschied in der rechtlichen Behandlung dieses Teiles der Lohnforderung zu begründen.

Indessen läßt sich ein wichtiger Unterschied nicht übersehen. Die drei zitierten Gesetzesstellen schützen den Notbedarf des Arbeitnehmers gegenüber Dritten, dem Arbeitgeber und dem betreibenden Gläubiger. Diese könnten ohne oder gegen seinen Willen, durch Verrechnung oder Pfändung, auf sein Existenzminimum greifen. Zediert oder verpfändet er aber die Notbedarfs-Lohnforderung, so geschieht es durch Vertrag, also mit seinem – wegen des Formerfordernisses nur ausdrücklich, nicht auch stillschweigend erklärten – Willen. Bewirkt dieser Unterschied in der Voraussetzung auch einen solchen im (Analogie-) Schluß?

³²⁷ REICHEL, Kompetenzstücke 55; BLUMENSTEIN 357f.

Art. 125, Ziff. 2, und 340 I OR sagen es ausdrücklich, daß die Verrechnung mit Zustimmung des Arbeitnehmers gleichwohl zulässig ist. Art. 93 SchKG schweigt über die Verzichtbarkeit, doch hat das Bundesgericht sie ausgesprochen³²⁸. Der Wille des Lohngläubigers vermag das gesetzliche Verrechnungs- und Pfändungsverbot aufzuheben. Ob es richtig ist, den Verzicht des Arbeitnehmers auf die Unpfändbarkeit des Notbedarfes und auf den Ausschluß der Tilgung der Lohnschuld, soweit ihre Bezahlung dem Notbedarf entspricht, durch Verrechnung zuzulassen, ist hier nicht zu untersuchen. Wohl aber stellt sich die Frage, ob es erlaubt ist, den Verzicht zum voraus zu erklären, also nicht erst dann, wenn bei ihm gepfändet wird oder worden ist oder wenn der Lohn verdient und fällig ist und entrichtet werden sollte, sondern schon vorher.

Sie wird vom Bundesgericht in bezug auf die Unpfändbarkeit verneint: «Der zum voraus erklärte Verzicht auf die Unpfändbarkeit ist unwirksam», verkündet die Zusammenfassung am Kopfe des Urteils vom 12. Oktober 1929 der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer, und «nichtsdestoweniger muß dem zum voraus erklärten Verzicht auf die Unpfändbarkeit jede Wirkung versagt werden», sagt sein Text³²⁹. Darüber, daß aber auch die vor der Fälligkeit des Lohnes

³²⁸ BGE 55 III 120; 62 III 21; 65 III 78f. Die beiden ersten Urteile betreffen den Verzicht auf die gänzliche Unpfändbarkeit nach Art. 92, das letzte handelt von demjenigen auf die beschränkte Unpfändbarkeit nach Art. 93 SchKG. Das spielt für die grundsätzliche Frage der Verzichtbarkeit keine Rolle (Obergericht Zürich 1930, BZR 31 Nr. 15 S. 20 Sp. 1 Mitte).

³²⁹ BGE 55 III 119 und 120. Es ist, wie in N. 328 bemerkt, über die Unpfändbarkeit von Kompetenzstücken, Art. 92 SchKG, ergangen, was keinen Unterschied zur Verzichtbarkeit nach Art. 93 SchKG begründet. Im Urteile BGE 62 III 21 ist der zum voraus erklärte Verzicht für zulässig angesehen worden, wenn er zur Ablösung einer Unterhaltsrente gegenüber der geschiedenen Ehefrau ausgesprochen wird, der nach BGE 55 III 152ff. (siehe auch ZBJV 67, 593ff., Berner Aufsichtsbehörde 1930) die relative Unpfändbarkeit nicht entgegengehalten werden konnte. Das Urteil BGE 62 III 21 bedeutet keinen Einbruch in den von BGE 55 III 119ff. aufgestellten Grundsatz, weil die Einrede aus Art. 93 dem Schuldner dann nicht zusteht, wenn er für eine auf Gesetz oder Urteil sich stützende Alimentationsschuld (z. B. gegenüber der geschiedenen Ehefrau, ehelichen und unehelichen Kindern) betrieben wird, denn er ist verpflichtet, sein Existenzminimum für solche Familienangehörige wie für die mit ihm im gleichen Haushalte lebenden aufzuwenden: JAEGER-DAENIKER, I Art. 93 N. 8, lit. D, S. 203, und die dort zitierten Urteile. Zur Ungültigkeit des zum voraus erklärten Verzichtes siehe auch WEBER-BRÜSTLEIN-REICHEL, Art. 92 N. 2; JAEGER, I Art. 92 N. 1, lit. F; JAEGER-DAENIKER, I Art. 92 N. 1, lit. E; JAEGER-DAENIKER, SchKG, Art. 92 N. 1; BLUMENSTEIN 368 und N. 46; JENNY 45-50.

gegebene Zustimmung zur Verrechnung unwirksam ist, herrscht – trotz der Ablehnung von BRÜSTLEINS Antrag in der Großen Expertenkommission, der genau dasselbe gewollt hat – in der Literatur Einstimmigkeit³³⁰, und auch die Gerichtspraxis hat so entschieden³³¹.

Daß der Arbeitnehmer bei der Lohnzession der Veräußerung des Notbedarfes zustimmt, begründet daher keinen Unterschied in der Behandlung der Pfändbarkeit und der Verrechenbarkeit einerseits und der Abtretbarkeit und Verpfändbarkeit anderseits desjenigen Teiles der Lohn- oder Lohnsurrogatsforderung, der dem Existenzminimum entspricht. Erst dadurch, daß entschieden wird, dieser Teil

³³⁰ OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 125 N. 11, Art. 340 N. 3; BECKER, Art. 340 N. 4; FICK, Art. 340 N. 6; FUNK, Art. 340 N. 1; LANG, Art. 340 N. 3; v. TUHR-SIEGWART, II 644 N. 78; ROSSEL, I 419f.; MARTIN, II 205; (GUHL 219 und 300 äußert sich nicht); ADLER 89 Sp. 2; BIRCHMEIER 131f.

SCHWEINGRUBER, Dienstvertragsrecht 255, hat behauptet, das Verrechnungsverbot der Art. 125, Ziff. 2, und 340 I OR gelte im Fabrikarbeitsverhältnis nicht. Wörtlich spricht er, unter Berufung auf Art. 28 III FG, nur von der Zulässigkeit eines Lohnabzuges auch wegen fahrlässig verursachten Schadens (Art. 340 II OR läßt die Verrechnung nur bei Vorsatz zu). OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 328 N. 8 (Ziff. 5) erklärt, unter Berufung auf jenen, Art. 28 III FG bezwecke gegenüber Art. 340 OR eine Erleichterung der Verrechnung.

Demgegenüber hat BAUMANN 211ff. überzeugend nachgewiesen, daß Art. 125, Ziff. 2, und 340 OR auch für den Fabrikinhaber und den Fabrikarbeiter gelten. Das folgt m. E. schon aus Art. 20, Satz 2. FG. Art. 28 III FG, der Lohnabzüge für mangelhafte Arbeit oder verdorbenes Material zuläßt, kann nur «auf Ersatzforderungen für absichtlich zugefügten Schaden» (Art. 340 II OR) angewendet werden. Das ist auch die Ansicht EICHHOLZERS, Art. 28 N. e, der zwar unscharf von einem «Verschulden» des Arbeitnehmers spricht, das Voraussetzung dieser Abzüge sei (statt bloß von Vorsatz oder Absicht), aber eindeutig beifügt, die Verrechnung gehe nur an, soweit Art. 340 OR sie zulasse.

³³¹ Die Präjudizien hierüber sind spärlich. Der von SIEGWART bei v. TUHR-SIEGWART, II 644 N. 78, mit der Bemerkung, die Entscheidung halte den zum voraus erklärten Verzicht anscheinend für wirksam, zitierte Entscheid BZR 33, 74 ist ein Urteil vom 24. März 1933 des *Gewerblichen Schiedsgerichtes* der Stadt Zürich (BZR 33 Nr. 22, lit. b, gekürzt in SJZ 31, 202 Nr. 161) und spricht sich schon darum nicht für die Gültigkeit des Verzichtes vor Fälligkeit aus, weil es sich beim Tatbestand nach Ansicht des Gerichtes überhaupt nicht um Verrechnung gehandelt hat. Sodann hat das gleiche Gericht im Urteil vom 26. Februar 1935, BZR 35 Nr. 11, lit. c, S. 36 Sp. 2, ausdrücklich die zum voraus erteilte Zustimmung zur Verrechnung nach Art. 340 OR als unverbindlich bezeichnet. Das *Zürcher Obergericht* (I. Kammer) hat im Entscheid vom 1. Februar 1939, BZR 40 Nr. 127, S. 326 Sp. 1, erkannt, daß «der Dienstpflichtige einen Verzicht auf sein Vorzugsrecht aus Art. 340 OR rechtswirksam erst bei Fälligkeit der Lohnforderung aussprechen kann».

der Lohnforderung könne wirksam auch nicht zediert oder verpfändet werden, ist der Gedanke des Gesetzgebers, der zuerst in Art. 93 SchKG aufgetreten ist und dann in Art. 125, Ziff. 2, und 340 I OR Gestalt gewonnen hat, voll wirksam zum Durchbruch gekommen. Diese Lücke, die zugleich eine Möglichkeit zur Umgehung der drei erwähnten Gesetzesbestimmungen ist, galt und gilt es durch die Rechtsprechung, besonders durch diejenige des Bundesgerichtes, zu schließen. Tut sie es, so widerspricht sie nicht nur nicht dem Gesetz und den vorhandenen Präjudizien³³², sondern sie bildet sie folgerichtig und richtig weiter.

Weil bei der Lohnzession, die zudem meist Sicherungszession ist, die Abtretung (auch) des den Notbedarf betreffenden Teiles in der Regel vor Fälligkeit der Lohnforderung vereinbart wird, kann die Frage, ob die Zession dieses Teiles der Lohnforderung nach ihrer Fälligkeit ebenfalls unzulässig sei, als unpraktisch dahingestellt bleiben. Sie wird aber später (in lit. b) noch beantwortet werden.

cc) Die Begründung, wie sie hier mit dem aus Art. 93 SchKG und Art. 125, Ziff. 2, und 340 I OR gezogenen Grundgedanken gegeben worden ist, reicht übrigens aus, um die Abtretbarkeit der Lohnforderung auszuschließen, soweit sie überhaupt unpfändbar ist, d.h. nicht nur der dem Notbedarf dienenden Teilforderung. Nach der Praxis des Bundesgerichtes³³³ kann künftiger Lohn nur für die Dauer eines Jahres seit dem Tage der Pfändung gepfändet werden. Der Grund zu dieser Rechtsetzung ist mit dem oben herausgestellten legislatorischen Prinzip identisch: «die Rücksichtnahme auf den Schuldner, welchen man nicht auf eine so lange Zeit hinaus seines Arbeitsverdienstes berauben und in so weitgehendem Maß seinen Gläubigern ausliefern will. ... so ist zuzugeben, daß man es bei der Pfändung künftigen Lohnes mit einer außerordentlichen Art der Inanspruchnahme des Schuldners zu tun hat, welche bloß innerhalb bestimmter Grenzen zugelassen werden darf», heißt es im Urteil vom 28. September 1909 des Bundesgerichtes³³⁴, und in demjenigen vom

³³² Auch nicht der Begründung, die das Bundesgericht in BGE 55 III 120 ff. dem Satze von der Unwirksamkeit des zum voraus erklärten Verzichtes auf die Unpfändbarkeit gibt, denn dort handelte es sich nicht um eine Lohnforderung, sondern um bewegliche Sachen als Kompetenzstücke.

³³³ Bei N. 308.

³³⁴ BGE 35 I 767 E 2.

25. April 1933³³⁵: «Cette règle, en effet, n'a été dictée que par le souci des intérêts du débiteur; il fallait éviter que sa liberté ne fût pas trop restreinte du fait d'une indisponibilité illimitée du produit de son travail.» Infolgedessen ist die Abtretung der ganzen künftigen (nicht nur der erhofften, die nach dem 3. Kap., Ziff. II, 2, überhaupt nicht zessibel ist) Lohnforderung auf die Dauer eines Jahres beschränkt und zwar, würde ich sagen, vom Zeitpunkt der Abtretung an.

dd) Das Prinzip steht endlich auch hinter dem Art. 265 II SchKG, wornach eine neue Betreibung auf Grund eines im Konkursverfahren ausgestellten Verlustscheines³³⁶ nur dann aufgehoben werden kann, wenn der Schuldner zu neuem Vermögen gekommen ist: er soll mit seinem Einkommen die wirtschaftliche Existenz wieder aufbauen können. Die kantonalen Instanzen³³⁷ rechnen jedoch zu diesem «neuen Vermögen» auch das Einkommen, z. B. den Lohn, soweit es bei ordentlicher Wirtschaftsführung hätte entbehrte und kapitalisiert werden können. Das übrige Einkommen kann weder gepfändet noch mit Arrest belegt werden. Insofern die Lohnforderung dessen, gegen den ein Konkursverlustschein ausgestellt worden ist, in einer neuen Betreibung dem Zugriff der Verlustschein gläubiger entzogen ist, kann sie darum auch nicht abgetreten werden. Der deswegen nicht abtretbare Betrag der Lohnforderung ist selbstverständlich bedeutend höher als der nach Art. 93 SchKG unpfändbare, d. h. als der Notbedarf³³⁸. Im letzten, vom Kassationsgericht bestätigten Entscheid des Zürcher Obergerichtes hierüber hat es nun ausgeführt, künftiger Lohn könne nicht als neues Vermögen betrachtet werden³³⁹: «Würde aber künftiger Lohn als neues Vermögen erklärt, so läge darin nicht mehr eine Vermögens-, sondern die allgemeine Zulassung

³³⁵ BGE 59 III 120.

³³⁶ Der im Pfändungsverfahren ausgestellte Verlustschein, Art. 149 SchKG, hat diese Wirkung nicht, weil ihm nicht die Generalliquidation des Vermögens vorausgegangen ist; die Einrede des mangelnden neuen Vermögens ist ihm gegenüber ausgeschlossen, HILDEBRAND und BRÜSTLEIN in ASchK 4 Nr. 96 S. 252, JAEGER, I Art. 149 N. 3, und der in der Betreibung auf Pfandverwertung ausgestellte Pfandausfallschein, Art. 158 SchKG, ist ohnehin kein Verlustschein (siehe Art. 158 II SchKG).

³³⁷ JAEGER-DAENIKER, I Art. 265 N. 8, lit. b. Entscheidungen des Bundesgerichtes gibt es dazu keine außer BGE 53 III 27 ff.; 65 III 24 f.

³³⁸ BGE 53 III 27, 29; 65 III 24 f.

³³⁹ II. Kammer, 1. November 1946; Kassationsgericht, 8. März 1947; BZR 46 Nr. 26 S. 59 Sp. 2, S. 60 Sp. 1 und 2.

einer neuen, in die Zukunft reichenden (Lohn-)Pfändung, was Art. 265 II SchKG grundsätzlich ausschließen will.» «Art. 265 II SchKG will dem Konkursverlustscheinschuldner ermöglichen, sich wirtschaftlich zu erholen und am Wiederaufbau seiner Existenz zu arbeiten, ohne von früheren Konkursgläubigern unter Druck gehalten zu werden. Schon aus diesem Grunde fällt der Arbeitsverdienst eines Konkursiten nicht in die Konkursmasse (BGE 25 I 373f.). Es würde aber auch diesem Schutzgedanken des Gesetzes widersprechen, gegen den Schuldner, wenn auch nur unter der Beschränkung des Art. 265 II SchKG, in die Zukunft reichende Lohnpfändungen zuzulassen.» Im Bereich dieser Entscheidung, sofern es bei ihr bleibt, und wo sonst noch die kantonale Gerichtspraxis sich ihr anschließt, kann derjenige Arbeitnehmer, gegen den Konkursverlustschein ausgestellt worden sind, überhaupt keine künftigen Lohnforderungen abtreten oder verpfänden, solange ein Verlustschein besteht. Bedenkt man, daß bloß der Konkursverlustschein-Gläubiger nur bei Vorhandensein neuen Vermögens betreiben kann, die Einrede aus Art. 265 II SchKG demjenigen Gläubiger aber nicht entgegensteht, der wegen einer seit Konkurseröffnung entstandenen Forderung betreibt³⁴⁰, so scheint die dargelegte Folgerung zu weit zu gehen und die Beschränkung des Lohnzessionsverbotes auf die Befriedigung oder Sicherung von solchen Forderungen gegen den Arbeitnehmer geboten zu sein, die vor seinem Konkurs begründet worden sind. Diese Beschränkung nicht eintreten zu lassen, entspricht aber dem mehrerwähnten Prinzip, dessen Anwendung in Art. 265 II SchKG vom Bundesgericht³⁴¹ einmal so formuliert worden ist: «Die Rücksicht auf die Erhaltung der Arbeitskraft des Schuldners, die ihm seine und seiner Familie materielle Lebensbedürfnisse sichern und die Schaffung einer neuen Lebensstellung ermöglichen soll, fordert, daß ihm der Arbeitslohn belassen werde.» Der gleiche Zweck erfordert, daß der Schuldner, der zudem hier immer ein Arbeitnehmer ist, sich seines Arbeitslohnes auch nicht selber entäußern kann.

Überdies liegt in der Lohnzession dessen, der später in Konkurs fällt, ein zum voraus erklärter Verzicht auf die Einrede aus Art. 265 II SchKG, sodaß sie schon darum nichtig ist.

³⁴⁰ BLUMENSTEIN 816 N.25. Selbstverständlich aber demjenigen, der mit seiner Forderung am Konkurs nicht teilgenommen hat, Art. 267 SchKG.

³⁴¹ BGE 25 I 374.

Während der Konkursverlustschein-Gläubiger nicht nur, wie erwähnt, bloß bei neuem Vermögen betreiben kann, sondern, wenn er diese Voraussetzung für erfüllt hält, allein auf die Betreibung angewiesen ist, sodaß der frühere Kridar mit der Einrede des mangelnden neuen Vermögens Recht vorschlagen und dadurch die Frage vor ein Gericht bringen kann, bleibt die Betreibung dem Lohnzessionar erspart, trotzdem auch er mit der durch die Zession gesicherten Forderung *vor* dem Konkurs Gläubiger des Zedenten geworden ist. Damit ist aber dem Lohnzedenten auch jene Einrede abgeschnitten, und der Zessus ist zu ihrer Erhebung ohnehin nicht legitimiert. Darin liegt nicht nur ein Verstoß gegen den Schutzgedanken des Art. 265 II SchKG, sondern die Geltendmachung der zur Sicherheit zedierten Lohnforderung nach dem Konkurse des Arbeitnehmers bedeutet auch eine Umgehung dieser Gesetzesstelle, und ihre Folge ist abermals die Nichtigkeit.

b) Der Grundsatz der Art. 125, Ziff. 2, und 164 I OR

Die Ausführungen unter lit. a haben jedoch den Gehalt der Art. 125, Ziff. 2, und 340 I OR nicht ausgeschöpft.

Der ihnen zugrunde liegende gesetzgeberische Gedanke, die Erhaltung der Existenz des Arbeitnehmers und seiner Familie gegen den ohne oder mit seinem Willen erfolgenden Zugriff durch Dritte, hat zur unabweisbaren Folge, daß die Lohnforderung, soweit sie den Notbedarf deckt, die tatsächliche Erfüllung an den Gläubiger, eben an den Arbeitnehmer (für sich und seine Familie), verlangt. Das spricht Art. 125, Ziff. 2, ausdrücklich aus: «Verpflichtungen, deren besondere Natur die tatsächliche Erfüllung an den Gläubiger verlangt, wie Unterhaltsansprüche und Lohnguthaben, die zum Unterhalt des Gläubigers und seiner Familie unbedingt erforderlich sind,» können durch Verrechnung nicht getilgt werden. Die besondere Natur der Lohnforderung, soweit ihre Erfüllung das Existenzminimum des Arbeitnehmers und seiner Familie darstellt, gebietet die Leistung des Lohnschuldners an den Gläubiger persönlich. Darum kann die Erfüllung nicht durch Verrechnung geschehen (Art. 125, Ziff. 2, und 340 I OR), darum kann sie nicht gepfändet und dieser Teil des Lohnes dann ans Betreibungsamt (für den betreibenden Gläubiger) gezahlt werden (Art. 93 SchKG), und darum kann sie aber auch nicht abgetreten werden. Dieses dritte Verbot spricht Art. 164 I OR aus: «Der Gläubiger kann eine ihm zustehende Forderung ohne Einwilligung

des Schuldners an einen andern abtreten, soweit nicht Gesetz, Vereinbarung oder *Natur des Rechtsverhältnisses* entgegenstehen.» Daß die Natur der, kurz gesagt, Notbedarfs-Lohnforderung die Leistung tatsächlich an den Gläubiger verlangt, sagt aber das Gesetz in Art. 125, Ziff. 2, selber.

Das Bundesgericht hat sich in BGE 63 II 158 (vgl. auch BGE 39 I 261 und 40 II 627) dahin geäußert, die besondere Natur des Rechtsverhältnisses, die nach Art. 164 I OR auch ohne besonderes gesetzliches Abtretungsverbot die Abtretung der Forderung ausschließt, liege dann vor, «wenn sie höchstpersönlich ist, d.h. wenn durch den Gläubigerwechsel der Leistungsinhalt verändert oder die Forderung ihrem Zweck entfremdet würde». VON TUHR³⁴², dem diese Stelle entnommen ist, schreibt, die Natur des Rechtsverhältnisses schließe die Zession aus, «wenn eine Leistung an den Zessionar nicht ohne Veränderung ihres Inhaltes erfolgen kann oder wenn der Zweck der Forderung durch die Abtretung vereitelt oder gefährdet wäre». Davon abgesehen, daß dieser Rechtsgedanke die dort (zur Forderung aus Art. 45 III OR auf Ersatz des Versorgerschadens) aufgestellte Behauptung des Bundesgerichtes, die Forderung müsse ihrem Inhalt oder ihrem Zwecke nach unlösbar an die Person des ersten Gläubigers gebunden sein, nicht deckt³⁴³, ist hier das Erfordernis der Vereitelung oder Gefährdung des Zweckes der Forderung erfüllt. Die Lohnforderung, die nach Art. 93 SchKG nicht gepfändet und mit der gemäß Art. 125, Ziff. 2, und 340 I OR nicht verrechnet werden kann, stellt das Existenzminimum dar. Sie bezweckt, ihrem Gläubiger und seiner Familie das zu ihrem Unterhalt unbedingt Notwendige zu verschaffen. Dieser Zweck aber würde durch den Gläubigerwechsel nicht nur gefährdet, sondern seine Erreichung vollständig verunmöglicht. Aus demselben Grunde sind auch alle die unter lit. d, bb, (unten) erwähnten Forderungen schon vom Gesetz oder der Verordnung, die sie geschaffen haben, nicht nur für unpfändbar, sondern gleich auch für unabtretbar erklärt worden.

Damit ist nachgewiesen, daß das Gesetz selber, nämlich Art. 125, Ziff. 2, und Art. 164 I OR, die Zession der Lohn- oder Lohnsurrogats-

³⁴² V. TUHR-SIEGWART, II 791.

³⁴³ Mit vollem Recht sagt ROSSEL, I 229: «Il n'existe, au demeurant, pas de norme qui autorise à trancher a priori la question de savoir si un droit est, de sa nature, cessible ou incessible; les théories imaginées à ce sujet sont d'une application pratique fort insuffisante.»

forderung, soweit sie zum Unterhalt des Arbeitnehmers und seiner Familie unbedingt erforderlich ist, also dem Notbedarf entspricht, verbietet. Ebenso verbietet Art. 899 I ZGB die Verpfändung dieser Teilforderung der Lohn- oder Lohnsurrogatsforderung.

Ihre Zession oder Verpfändung ist auch dann unerlaubt, wenn sie erst nach der Fälligkeit vorgenommen wird. Auf den Zeitpunkt der Abtretung oder Verpfändung kommt nichts an.

Diese zweite Begründung (lit. b) ist nicht nur die einfachste, sondern sie folgt auch ohne besondere Auslegung unmittelbar aus dem Gesetze.

c) Das Verbot unsittlicher Rechtsgeschäfte, Art. 27 II ZGB und 20 I OR

Fragt man, obwohl sie ausreichen, über die Begründungen in lit. a und b hinaus nach dem tieferen Grunde, warum der Arbeitnehmer diesen Teil der Lohnforderung nicht abtreten und nicht verpfänden – und nicht zum voraus auf das Pfändungs- und Verrechnungsverbot verzichten – darf, so wird er im Schutze der Persönlichkeit und in der öffentlichen Ordnung gefunden, den beiden aus dem Verbote der unsittlichen Rechtsgeschäfte abgeleiteten Schranken der Vertragsfreiheit³⁴⁴. Und da die Abtretung und Verpfändung der unpfändbaren Lohnforderung in der Tat gegen die guten Sitten verstößt, ist dies auch ein selbständiger und von lit. a und b unabhängiger Grund für ihre Unzulässigkeit.

aa) Verweigert der Gesetzgeber oder der Richter der Zession und Verpfändung der unpfändbaren Lohnforderung die Anerkennung, so *schützt* er die wirtschaftliche *Persönlichkeit* des Zedenten und Verpfänders und seiner Familienangehörigen nicht nur gegen den Dritten, den wirtschaftlich in aller Regel stärkeren Gläubiger des Arbeitnehmers, sondern auch gegen sich selber, und dieser Schutz ist hier ebenso wichtig. Dieses Zessions- und Verpfändungsverbot ist ein Eingriff in die wirtschaftliche Freiheit des Arbeitnehmers, aber er rechtfertigt sich um seines Zweckes willen. Verkäufer und Käufer einer Liegenschaft – sie konnten nach dem Zürcher Privatrechtlichen Gesetzbuche, das nur Schriftlichkeit vorgeschrieben hat (§§ 532, 534, lit. c, 912 I und 1385), bis 1912 den Vertrag auf einem Papierfetzen verurkunden, wobei der Güterspekulant den Verkäufer vorher oft durch Alkohol zur

³⁴⁴ EGGER, Art. 27 N. 22; WIGET 143–145.

Verschleuderung geneigt gemacht hatte und der Kauf gleich im Wirtshaus abgeschlossen wurde – werden durch die Vorschrift der öffentlichen Beurkundung zur Überlegung gezwungen, die zudem von einem Notar überprüft wird. Der Bürge wird durch die Form der Schriftlichkeit, der Eigenschriftlichkeit, der öffentlichen Beurkundung und durch die erforderliche Zustimmung des Ehegatten (Art. 493f. OR) vor sich selber und seinem übereilten Entschluß geschützt. Des Schutzes vor sich selber bedarf ebenso sehr der Arbeitnehmer, der im Begriffe ist, das, was ihm und seiner Familie zum Lebensunterhalt unumgänglich notwendig ist, wegzugeben. Das gilt auch wegen der ökonomischen Wichtigkeit des Gutes, das, wenn auch gegen eine gewisse, aber nicht gleichwertige Gegenleistung, veräußert werden soll, für ihn und seine Familie. Weil die Schriftform allein – sie ist schon vorgeschrieben – nicht genügt, wie die Erfahrung bewiesen hat³⁴⁵, muß der Schutz in der Ungültigkeit der Abtretung und Verpfändung der Lohnforderung bestehen, soweit sie unpfändbar ist. Diesen Schutz zu gewähren, ist auch darum unerläßlich, weil der Arbeitnehmer im allgemeinen zwar weiß, daß sein Existenzminimum unpfändbar ist, so gut wie immer aber übersieht, daß er durch die Zession oder Verpfändung seiner Lohnforderung sich dieses Schutzes begibt, da der Zessionar und der Forderungspfandgläubiger gar nicht auf die Betreibung und Pfändung angewiesen, sondern der Arbeitgeber infolge der Zession oder Verpfändung zur Zahlung unmittelbar an den Zessionar und den Forderungspfandgläubiger bzw. zur Hinterlegung verpflichtet ist.

Die Zessibilität und Verpfändbarkeit der unpfändbaren Lohnforderung bedeutet die Gefährdung der Grundlage der wirtschaftlichen Existenz des Arbeitnehmers, die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes das Kriterium für die Ungültigkeit eines Vertrages aus Art. 27 II ZGB ist³⁴⁶. Im Urteil vom 30. September 1941³⁴⁷ hat das Bundesgericht ausgeführt: «Es muß schlechterdings als unzulässig erachtet werden, daß sich ein Bürge in bezug auf eine Situation, die er noch gar nicht kennt, ja gar nicht kennen kann, gültig verpflichte.» Die gleiche Überlegung trifft in unserem Falle zu, denn der Zedent,

³⁴⁵ Es sei an die Ausführungen BRUNS, LIENHARDS, PERRENS und VETTERLIS erinnert.

³⁴⁶ BGE 50 II 486; 51 II 440; (62 II 35, 102); 67 II 130f. E 3, 225; 69 II 290 ff.; (vgl. auch 75 III 114f. E 1).

³⁴⁷ BGE 67 II 131.

der auch den unpfändbaren und unverrechenbaren Teil seiner Lohnforderung im voraus zediert, kennt seine und seiner Familie Lage und wirtschaftlichen Bedürfnisse, wie sie sich darstellen, wenn die Abtretung vollzogen werden soll, nicht und kann sie nicht vorausssehen. Dabei hat er aber auf das Existenzminimum verzichtet, auf das, was auch dem in Anspruch genommenen Bürgen bleibt. Das schon in N. 211 zitierte Urteil BGE 69 II 291, das die Verpfändung aller zukünftigen Forderungen einer Person an sich für zulässig hält – ein fragwürdiger Entscheid –, behält ausdrücklich «die durch die Art. 20 OR und 27 ZGB gegebenen Schranken» vor. Die Begründung dessen, warum der Schutz der Persönlichkeit des Arbeitnehmers das Verbot der Abtretung unpfändbarer Lohnforderungen allgemein gebietet und nicht nur im einzelnen Falle, wo feststeht, daß die Vollziehung der Zession die Existenz des Zedenten und seiner Familie beeinträchtigt oder gar verunmöglicht, ist aber in den Ausführungen des 3. Kap., Ziff. II, 2, lit. b, aa und bb, und denjenigen aus dem 1. und 2. Kap., auf die dort lit. b, aa, hinweist, enthalten. Darauf wird zur Vermeidung der Wiederholung verwiesen. Jene Betrachtungen ergänzen auch die Begründung dafür, daß das Gesetz hier eine Lücke aufweist.

bb) Die *öffentliche Ordnung*, l'ordre public, gebietet die Ungültigerklärung von Zessionen und Verpfändungen der unpfändbaren Lohnforderungen aus zwei Gründen:

– Art. 93 SchKG, der die Pfändung der dem Existenzminimum entsprechenden Lohn- und Lohnsurrogatsforderung verbietet, schafft ein Privileg des Schuldners auf Kosten aller seiner betreibenden Gläubiger. Durch die Zession ebendieses Teiles seiner Lohnforderung begünstigt der Arbeitnehmer den Zessionar vor seinen übrigen Gläubigern³⁴⁸. Der Betrag des Lohnes, der im Interesse des Arbeitnehmers sämtlichen Gläubigern entzogen worden ist, wird von ihm einem einzigen darunter zugeschanzt. Das ist ein Mißbrauch dieses Privilegs,

³⁴⁸ Eine ungerechtfertigt ungleiche Behandlung anderer Art ergibt sich beim geltenden Rechtszustand dann, wenn nicht nur ein Dritter, z.B. eine Kleinkreditbank, dem der Arbeitnehmer die Lohnforderung durch Sicherungszession abgetreten hat, ihm ein Darlehen gewährte, sondern auch der Arbeitgeber selber, wie es häufig vorkommt. Dann darf der Arbeitgeber wegen Art. 125, Ziff. 2, und 340 I OR seine Darlehensforderung mit dem unter dem Notbedarf liegenden Betrag der Lohnforderung nicht verrechnen, aber er muß ihn dem Dritten auszahlen.

ein offenkundiger Rechtsmissbrauch, der nach Art. 2 II ZGB keinen Schutz finden darf³⁴⁹, und zugleich eine Umgehung des Art. 93 SchKG und daher nichtig³⁵⁰.

– Der Notbedarf ist in Art. 93 SchKG aber auch darum für unpfändbar erklärt worden, damit der Schuldner nicht dem Gemeinwesen zur Last fällt, das für seinen Unterhalt und den seiner Familie aufkommen müßte, wenn ihm nicht das Existenzminimum bliebe. Durch den Verzicht auf den Notbedarf und dessen Überantwortung an den Zessionar, wie sie im Zessionsvertrag über die unpfändbare Lohnforderung liegen, wird dieses öffentliche Interesse unmittelbar verletzt.

Diese beiden Überlegungen machen es notwendig, nicht nur die vor Fälligkeit der Lohnforderung vorgenommene Zession ihres unpfändbaren Teilbetrages für unwirksam zu erklären und es nicht nur dort zu tun, wo die übrigen Gläubiger geschädigt worden sind oder das Gemeinwesen hat einspringen müssen, sondern jeder Abtretung einer unpfändbaren Lohnforderung die Gültigkeit zu versagen und damit auch die Umgehungsmöglichkeiten zu treffen.

d) Die in Spezialgesetzen ausgesprochene Inzessibilität von Lohnsurrogats- und ähnlichen Forderungen

aa) Unpfändbarkeit bedeutet nach unserem Rechte nicht allgemein Inzessibilität. Das ist eine Selbstverständlichkeit, die man aber hier nicht als Gegenargument ins Treffen führen kann, weil bei der Lohnforderung aus den angestellten Überlegungen Unpfändbarkeit auch Unabtretbarkeit ist. Sie erfahren ihre Ergänzung durch den Hinweis auf alle jene Gesetzesbestimmungen, in denen die Pfändung und die Abtretung einer Lohnsurrogats- oder einer ähnlichen Forderung untersagt wird. Da der Grund zum Erlass dieser Vorschriften derselbe ist, wie er es zur Statuierung von Art. 93 SchKG und Art. 125, Ziff. 2, und 340 I OR war: Erhaltung und Schutz der wirtschaftlichen Existenz des Gläubigers dieser Forderungen, und da sie die Abtretbarkeit nicht nur ihrem den Notbedarf darstellenden Teil versagen, sondern sogar der ganzen Forderung, so sind diese Gesetzesstellen darüber hinaus geeignet, die Inzessibilität der unpfändbaren Lohnforderung auch selbständig und allein zu begründen, nämlich per

³⁴⁹ EGGER, Art. 2 N. 37.

³⁵⁰ V. TUHR-SIEGWART, I 238f.; VETSCH 12, 296; EGGER, Art. 2 N. 38–41.

analogiam. Es besteht kein rechtlich zu belegender Grund dafür, warum die Forderung z. B. des Gläubigers einer Schadenersatzforderung gegen ein Eisenbahnunternehmen aus Körperverletzung oder Tötung durch Betriebsunfall, des Militärpatienten gegen den Bund oder des eine AHV-Rente Beziehenden vor der Abtretbarkeit geschützt wird, nicht aber die Lohnforderung, soweit sie das Existenzminimum nicht überschreitet.

bb) Beispiele solcher Gesetzes- oder Rechtsverordnungssätze sind die oben schon an anderen Stellen erwähnten Art. 15 EHG (oben im Text vor N. 325), Art. 96 I, Satz 2, KUVG, Art. 47 I, Satz 2, MVG (beide oben im Text nach N. 286), Art. 47 IV, Satz 2, des BG über das Dienstverhältnis der Bundesbeamten, Art. 52 IX der Beamtenordnung II, Art. 58 VI, Satz 2, und Art. 64 X der Angestelltenordnung, Art. 13 IV, Satz 2, der Lohnordnung I (alle in N. 287), Art. 8 II des BG über die Versicherungskasse für die eidgenössischen Beamten usw., Art. 8 I der Vorläufigen Statuten der Eidgenössischen Versicherungskasse (beide oben im Text nach N. 286), die am gleichen Orte zitierten zürcherischen Bestimmungen³⁵¹ und Art. 20 I AHVG (oben im Text vor N. 303, hier der Wortlaut): «Jeder Rentenanspruch ist unabtretbar, unverpfändbar und der Zwangsvollstreckung entzogen. Jede Abtretung oder Verpfändung ist nichtig. Vorbehalten bleibt Art. 45.» (Marginale des Art. 20: «Rechtliche Natur des Rentenanspruches», eine Überschrift, die den Ausdrücken in Art. 125, Ziff. 2, und 164 I OR entspricht. Art. 45: Marginale: «Gewährleistung zweckgemäßer Rentenverwendung.» Text: «Der Bundesrat ist befugt, nach Anhörung der Kantone Maßnahmen zu treffen, damit die Rente, soweit notwendig, zum Unterhalt des Berechtigten und der Personen, für die er zu sorgen hat, verwendet wird.»)

Die Entwicklungstendenz der schweizerischen Gesetzgebung in der Frage der Abtretbarkeit der zum Unterhalt nötigen Forderungen wird aus diesen Bestimmungen unmißverständlich klar.

cc) Das Manuskript dieser Arbeit war abgeschlossen, als die Publikation des BIGA: Vorarbeiten für ein Arbeitsgesetz^{351a}, mit dem Gesetzentwurf vom Dezember 1950 erschienen ist. Dieser Entwurf enthält im Abschnitt XII, «Änderung und Ergänzung von Bundes-

³⁵¹ Soweit sie vor dem Bundesrecht zu bestehen vermögen, BGE 64 III 1 ff. (vgl. ebendort S. 5 ff.) und oben N. 292.

^{351a} Siehe das Abkürzungsverzeichnis.

gesetzen», den Art. 85 mit dem Marginale «Änderung und Ergänzung des Obligationenrechts», und dessen Ziff. 8 lautet:

«Art. 340 erhält den Randtitel: 'Beschränkung der Verrechnung und Abtretung' und ferner folgenden Abs. 3:

Die Abtretung einer künftigen Lohnforderung ist nur soweit zulässig, als sie gepfändet werden kann.»

Wird diese Bestimmung des Entwurfes Gesetz, so ist das Postulat, welches das vorliegende Kapitel durch das richterliche Recht verwirklichen wollte, im wesentlichen erfüllt.

Der Entwurf geht insofern weniger weit, als er die Inzessibilität *nur der künftigen* unpfändbaren Lohnforderung bringt, während hier die Unabtretbarkeit auch der schon bestehenden begründet worden ist.

Nicht zediert werden kann die künftige Lohnforderung nach dem Entwurf einmal insoweit, als sie «nach dem Ermessen des Betreibungsbeamten für den Schuldner und seine Familie unumgänglich notwendig» ist (Art. 93 SchKG). Da es der Richter ist, der über die Zulässigkeit der Abtretung befinden wird, kann man sich fragen, ob eine Wendung ähnlich derjenigen in Art. 125, Ziff. 2, und 340 I OR hätte vorgezogen werden sollen, mit welcher der Richter, wie sich aus den Verhandlungen der Großen Expertenkommission ergibt, bewußt vom Betreibungsrecht und der Beurteilungsweise des Betreibungsbeamten unabhängig gemacht werden sollte^{351b}.

Trotzdem ist die Frage zu verneinen. Nach dieser Fassung des Entwurfes kann die künftige Lohnforderung nämlich zweitens überhaupt, d. h. in ihrer vollen Höhe und nicht bloß in dem dem Notbedarf entsprechenden Teilbetrage, nicht über die Dauer eines Jahres hinaus abgetreten werden. Denn nach der Praxis des Bundesrates und später des Bundesgerichtes kann ja der künftige Lohn bloß für die Dauer eines Jahres seit dem Tage der Pfändung gepfändet werden. (Siehe dazu oben lit. a, cc.)

^{351b} Protokolle der Expertenkommission, I. Session, 6. Sitzung, 9. Mai 1908.

S. 8: «BRÜSTLEIN bemerkt zu 1146, Ziffer 3, ...

Außerdem kritisiert er die Unterscheidung pfändbarer und unpfändbarer Lohn Guthaben, eine Frage, deren Entscheidung dem Richter ex professo nicht zustehe. Es sollten bestimmte Minimalzahlen aufgestellt werden, eventuell sei auf richterliches Ermessen unabhängig von betreibungsrechtlichen Kriterien abzustellen.»

Glückliche Zeit, die von der Untauglichkeit absoluter Zahlen zur gesetzlichen Bestimmung des Notbedarfes noch nichts wußte!

Sodann kann drittens nach der kantonalen Rechtsprechung der Arbeitnehmer, der in Konkurs geraten war und solange es Konkursverlustscheine auf ihn gibt, wegen der nach Art. 265 II SchKG beschränkten, den Notbedarf aber übersteigenden oder sogar – nach der gegenwärtigen Zürcher Praxis – vollständigen Unpfändbarkeit der künftigen Lohnforderung diese im gleichen Maße nicht, im letzten Fall überhaupt nicht abtreten. (Siehe das nähere dazu oben lit. a, dd.)

Ob man sich dieser Konsequenzen bewußt war, als im Entwurf die Inzessibilität der unpfändbaren künftigen Lohnforderung ausgesprochen wurde, ist mir nicht bekannt, und das ist auch gleichgültig, da der Text, wie oben in Ziff. 1 dargelegt, ohne Rücksicht auf die Materialien zu verstehen und hier eindeutig ist, und obendrein sind diese Folgen erfreulich.

Diesen großen Vorteilen gegenüber kann die Anlehnung an Art. 93 SchKG nicht ins Gewicht fallen, weil der Richter gleichwohl selbständig beurteilen wird, was von der künftigen Lohnforderung gepfändet und also zediert werden kann^{351c}, und es im übrigen nur im Interesse der Rechtsgewißheit liegen dürfte, wenn die Praxis zum künftigen Art. 340 III OR mit derjenigen zu Art. 93 SchKG übereinstimmt.

Der vorgesehene Abs. III spricht nur von der Abtretung und nicht auch von der Verpfändung, wie sonst fast alle neueren, in lit. bb erwähnten Bestimmungen hierüber. Das schadet aber wegen Art. 899 I ZGB nicht: er gilt auch für die Verpfändung von Lohnforderungen. Außerdem begnügt er sich damit, die der Vorschrift widersprechende Zession für «unzulässig» zu erklären, so wie man etwas farblos von der Unwirksamkeit oder Ungültigkeit eines Rechtsgeschäftes redet, wenn man die Art der Ungültigkeit noch nicht oder nicht bezeichnen will. Auch dies ist indessen kein Mangel, weil kein Zweifel daran bestehen kann, daß die Unzulässigkeit hier Rechts-, genauer Gesetzeswidrigkeit bedeutet und deren Folge nach Art. 20 OR die Nichtigkeit ist.

Wie schon im 1. Kap. betont und wie sich aus diesem hier ergibt, halte ich die Regelung durch den Gesetzgeber für überflüssig, weil sich das Verbot der Zession und Verpfändung unpfändbarer Lohn-

^{351c} Da die Eintreibung der Forderung, die durch die Lohnzession gesichert wird, darum in der Regel nicht zur Lohnpfändung führt, wird die Gerichtspraxis unter anderem zu bestimmen haben, von wann an das Jahr zu zählen ist, für dessen Dauer die künftige Lohnforderung abgetreten werden darf. Am einfachsten wäre es wohl, zu sagen, es beginne mit dem Tage der Abtretung.

forderungen schon aus dem bisherigen Recht ergibt. Dennoch halte ich die Neuerung für sehr begrüßenswert, weil sie das Verbot mit einem Schlag und im ganzen Gebiet der Schweiz einführt, während die Rechtsprechung dies nur schrittweise hätte tun können und vielleicht manchenorts es nur widerstrebend getan hätte. Übrigens hat die Rechtsprechung, wie unten in Ziff. 4, lit. A, gezeigt wird, schon begonnen, das Verbot aufzustellen, doch hat gerade das Zürcher Obergericht, in dessen Sprengel das Kleinkreditgewerbe besonders stark betrieben wird, bereits allzu lange gezögert. Andererseits wäre der Richter in der Berücksichtigung der Besonderheiten des einzelnen Falles ohne gesetzliche Bindung freier gewesen. Der Nachteil der Schablone zeigt sich z. B. darin, daß nach dem Entwurf, wie schon hervorgehoben, im Gegensatz zu § 400 BGB, von dem er sich offenbar hat inspirieren lassen, die Abtretung bloß der künftigen unpfändbaren Lohnforderung unerlaubt ist, und dies bedeutet einen Mangel. Die Zession des dem Notbedarf entsprechenden Teiles der schon fälligen Lohnforderung kann in einem bestimmten praktischen Fall ebenso stoßend oder gar unerträglich sein wie derjenige der künftigen, und um auch sie für nichtig zu erklären, ist hier ein Weg besprochen worden. Für die Fälle, wo der Arbeitnehmer auf das Existenzminimum nicht angewiesen ist, hätte die Möglichkeit genügt, daß die Beteiligten, praktisch also Zedent und Zessus, sich gegenüber der dennoch vorgenommenen Zession nicht auf die Nichtigkeit berufen hätten, was ja bei ihnen steht. Die Fraglichkeit ihres Bestehenbleibens, die einer solchen Abtretung anhaftet, und ihre sich daraus ergebende Entwertung im Verkehr, bedeutet rechtspolitisch durchaus keinen Nachteil, denn sie führt bloß zum gesunden Bargeschäft zurück: der Arbeitnehmer kann über denjenigen Teil seines Lohnes, der sein Existenzminimum bedeutet, erst verfügen, wenn er ihn in den Händen hat. Dieser Mangel des Entwurfes ist aber darum erträglich, weil es sich im Hauptfall der Lohnzession, beider Sicherungszession, immer und bei der Lohnzession zahlungshalber und an Zahlungsstatt meist um eine Abtretung künftiger Lohnforderungen handelt. Wird die Vorschrift Gesetz, so kann die Rechtsprechung das Zessionsverbot auf die bestehende Lohnforderung ausdehnen, sofern sie nicht glaubt, aus Art. 340 III OR folge a contrario, es sei auf die künftige beschränkt.

Sollte Art. 85, Ziff. 8, des Entwurfes von 1950 zu einem Arbeitsgesetz nicht Gesetz werden, so ist die Tatsache seiner Einreihung in den Entwurf ein weiteres und sehr starkes Argument für die richterliche

Einführung des Verbotes der Abtretung unpfändbarer Lohnforderungen. Äußerst wertvoll ist dabei, was der Einführende Bericht des BIGA zum Entwurfe über Art. 85, Ziff. 8, sagt (S. 41): «Die neue Bestimmung des Artikels 340 über Beschränkung der Abtretung von Lohnansprüchen (Art. 85, Ziff. 8) entspricht einem von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite gestellten Postulat.» Die Widerstände vor allem auf der Arbeitnehmerseite, wo gerne von Bevormundung in der Lohnverwendung gesprochen worden war, sind in der Großen Expertenkommission zur OR-Revision von 1911 und auch später hervorgetreten, jetzt jedoch der aus der seitherigen Erfahrung geschöpften besseren Einsicht gewichen, die, wie wir sahen, noch 1908 in der Schweiz zum Besitze nur sehr weniger gehörte. Weil sie jetzt hüben und drüben eingekehrt ist, wird die vorgesehene Bestimmung doch wohl Gesetz werden. Sollte es nicht im Rahmen des Arbeitsgesetzes sein, so wird sich in unserer gesetzesfreudigen Zeit sehr leicht eine andere Gelegenheit finden, die Novelle in den Einführungsbestimmungen eines neuen Erlasses unterzubringen, wenngleich diese Art des Legiferierens zu den Schleichwegen des Gesetzgebers gezählt werden muß.

Ob eine Lohnforderung privat- oder öffentlichrechtlich ist, vermag in der Frage des Zessionsverbotes keinen Unterschied zu begründen. Unter den oben in lit. bb aufgezählten inzessibeln Lohnsurrogatsforderungen kommen beide Arten vor. Der Arbeitsgesetzentwurf vom Dezember 1950 will die zivilrechtlichen um eine vermehren. Sein Art. 86 bringt eine Änderung und Ergänzung auch des KUVG. Es soll einen vierten Titel über die «Obligatorische Unfallversicherung bei privaten Versicherern» erhalten, wornach der Arbeitgeber alle in den dem Arbeitsgesetz unterstellten Betrieben beschäftigten Arbeitnehmer gegen Betriebs- und Nichtbetriebsunfälle versichern muß, soweit sie nicht gemäß Art. 60, 60^{bis} und 60^{ter} KUVG obligatorisch versichert sind. Abschnitt A regelt «Die öffentlich-rechtliche Versicherungs- und Prämienpflicht» und Abschnitt B «Das privatrechtliche Versicherungsverhältnis», womit eine klare Trennung vorgenommen ist. Versicherungsnehmer ist der Arbeitgeber, Versicherer eine private Unfallversicherungsgesellschaft und Versicherter der Arbeitnehmer. Der im Abschnitt B stehende Art. 151 des Entwurfes lautet:

«Soweit es sich nicht um familienrechtliche Verpflichtungen und um Verbindlichkeiten handelt, die mit dem Unfall direkt in Zusammenhang stehen, sind die Ansprüche auf Versicherungsleistung-

gen sowie die als Versicherungsleistungen bezogenen Gelder weder pfändbar noch können sie mit Arrest belegt oder in eine Konkursmasse einbezogen werden. Jede Abtretung oder Verpfändung der Ansprüche auf Versicherungsleistungen ist ungültig.»

Der Bericht des Bundesamtes für Sozialversicherung zu diesem Teile des Gesetzentwurfes sagt über Art. 151 (Vorarbeiten für ein Arbeitsgesetz 110f.): «Damit die Versicherungsleistungen wirklich den Versicherten zugute kommen, muß die Abtretung oder Verpfändung von Ansprüchen auf Versicherungsleistungen ausgeschlossen werden. Das nämliche gilt sinngemäß für die Versicherungsleistungen als solche. Eine Ausnahme gilt hinsichtlich familienrechtlicher Verpflichtungen und für Verbindlichkeiten, die mit dem Unfall direkt in Verbindung stehen (z.B. Spitalgutschrift).» Die Opposition gegen die Ergänzung des KUVG hat sich schon gleich nach Erscheinen des Entwurfes zum Worte gemeldet.

Würde Art. 151 KUVG, wie er hier entworfen ist, Gesetz, so ginge er als *lex specialis* dem Art. 340 III OR vor. Das ist schon darum wichtig, weil Art. 151 die Unabtretbarkeit der ganzen Forderung zuerkennt und nicht nur ihrem dem Notbedarf entsprechenden Teile.

3. Antworten der ausländischen Gesetzgebung

Von Zeit zu Zeit dürfen wir uns der Tatsache erinnern, daß auch unsere Privatrechtsentwicklung ihre Bahn nicht losgelöst vom Kulturzusammenhang Westeuropas wandelt. Die richtigen Lösungen gleicher Rechtsfragen in andern Staaten gleicher Zivilisations- und Wirtschaftsstufe sind gewichtige Befürworter der Übernahme der entsprechenden Rechtssätze.

a) Deutschland

Das seit dem 1. Januar 1900 geltende *BGB* bestimmt in § 400: «Eine Forderung kann nicht abgetreten werden, soweit sie der Pfändung nicht unterworfen ist.»

Welche Forderungen nicht gepfändet werden können, sagte § 850 (ursprünglich § 749) der Zivilprozeßordnung vom 30. Januar 1877 (in der Fassung bis und mit der Änderung vom 17. Mai 1898³⁵²): «Der

³⁵² SYDOW-BUSCH 761.

Pfändung sind nicht unterworfen: 1. Der Arbeits- oder Dienstlohn nach den Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 21. Juni 1869.»

Das in der zweiten Verweisung genannte Gesetz war das schon bei N. 305 zitierte Lohnbeschlagnahmegesetz, geändert durch das Reichsgesetz vom 29. März 1897³⁵³. Nach ihm war die «Beschlagnahme» des künftig geschuldeten, insbesondere des noch nicht verdienten Lohnes grundsätzlich ausgeschlossen, des Lohnes von dauernd im Privatdienst angestellten Personen jedoch nur, soweit der Gesamtbetrag die Summe von 400 Talern, später 1500 Mark, jährlich nicht überstieg.

Da dieses *Beschlagnahmegesetz* von 1869 noch vor dem BGB vom 18. August 1896 die Zession der künftigen und unpfändbaren Lohnforderung ausgeschlossen hat, seien seine zwei ersten Paragraphen in der ursprünglichen Fassung³⁵⁴, übrigens nicht ohne eine sich später offenbarende Nebenabsicht, hier wiedergegeben:

«§ 1. Die Vergütung (Lohn, Gehalt, Honorar) für Arbeiten oder Dienste, welche auf Grund eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses geleistet werden, darf, sofern dieses Verhältnis die Erwerbstätigkeit des Vergütungsberechtigten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt, zum Zwecke der Sicherstellung oder Befriedigung eines Gläubigers erst dann mit Beschlag belegt werden, nachdem die Leistung der Arbeiten oder Dienste erfolgt und nachdem der Tag, an welchem die Vergütung gesetzlich, vertrags- oder gewohnheitsmäßig zu entrichten war, abgelaufen ist, ohne daß der Vergütungsberechtigte dieselbe eingefordert hat.

§ 2. Die Bestimmungen des § 1 können nicht mit rechtlicher Wirkung durch Vertrag ausgeschlossen oder beschränkt werden.

Soweit nach diesen Bestimmungen die Beschlagnahme unzulässig ist, ist auch jede Verfügung durch Zession, Anweisung, Verpfändung oder durch ein anderes Rechtsgeschäft ohne rechtliche Wirkung.»

Der § 2 II wirkt als Vorbild noch bis in heute geltende Bestimmungen von schweizerischen Spezialgesetzen nach, worin die Zessibilität von Lohnsurrogatsforderungen ausgeschlossen wird.

(Der § 851 I ZPO verweist seinerseits wieder auf das BGB zurück, indem nach ihm eine Forderung in Ermangelung besonderer Vorschrift

³⁵³ SYDOW-BUSCH, § 850 N. 3.

³⁵⁴ Abgedruckt bei SYDOW-BUSCH 764f.

ten der Pfändung nur insoweit unterworfen ist, als sie übertragbar ist³⁵⁵, ein Satz, den übrigens das Bundesgericht übernommen hat³⁵⁶.)

In der *heute geltenden* Fassung³⁵⁷ lautet § 850 ZPO:

«Das in Geld zahlbare Einkommen der Beamten, Angestellten und Arbeiter aus Dienst- oder Arbeitsverhältnissen sowie ähnliche Bezüge unterliegen der Pfändung nur in dem durch die Verordnung zur einheitlichen Regelung des Pfändungsschutzes für Arbeitseinkommen vom 30. Oktober 1940 (Reichsgesetzblatt I S. 1451) festgesetzten Umfange.»

Die in § 850 ZPO zitierte sog. Lohnpfändungsverordnung von 1940, die heute noch gilt³⁵⁸, setzt in § 5 unter der Überschrift «Pfändungsschutz für Arbeitseinkommen» die unpfändbaren Beträge, also die Existenzminima, in absoluten Zahlen fest und gibt eine umfassende und eingehende Ordnung der Pfändbarkeit der Arbeitseinkommen³⁵⁹.

Wesentlich an der *geltenden Regelung* ist einmal, daß die Beschränkung der Pfändbarkeit und damit der Abtretbarkeit auf künftige Lohnforderungen dahingefallen ist und das Zessionsverbot jetzt auch schon fällige Lohnforderungen erfaßt. Der vom schweizerischen Arbeitsgesetzentwurf vom Dezember 1950 (oben Ziff. 2, lit. d, cc) vorgeschlagene Art. 340 III OR geht offensichtlich auf § 400 BGB zurück, als dieser noch auf das alte Lohnbeschlagnahmengesetz verwies und die Unabtretbarkeit bloß künftiger Lohnforderungen vorsah. Er hinkt der Entwicklung daher weit nach.

Zweitens ist hervorzuheben, daß der enge Zusammenhang zwischen Pfändbarkeit, Verrechenbarkeit und Abtretbarkeit der Lohnforderung auch nach deutschem Rechte besteht. WERNER weist bei STAU-

³⁵⁵ Dazu ENNECCERUS-LEHMANN 302 N. 22.

³⁵⁶ Zum Beisp. in BGE 51 III 220f.

³⁵⁷ BAUMBACH-LAUTERBACH 1355; MELIOR 257.

³⁵⁸ Sie ist abgedruckt bei BAUMBACH-LAUTERBACH 1355–1377 und bei MELIOR 257–261.

³⁵⁹ Es handeln u. a. ihr § 1 vom «Arbeitseinkommen», § 2 von den «dem Arbeitseinkommen gleichgestellten Bezügen», § 3 von den «unpfändbaren Bezügen», § 4 von den «bedingt pfändbaren Bezügen», und es folgen § 5: «Pfändungsschutz für Arbeitseinkommen», § 6 «Unterhaltsansprüche», § 7 «Berechnung des pfändbaren Einkommens», § 8 «Pfändungsschutz in Ausnahmefällen», § 9 «Änderung der Unpfändbarkeitsvoraussetzungen», § 10 «Mittelbares Arbeitseinkommen», § 11 «Sonderfälle», § 12 «Überleitung bestehender Rechte» usw. Die deutsche Lohnpfändungsverordnung von 1940 steht auch in Österreich heute noch in Kraft, wovon in lit. b die Rede sein wird.

DINGER eigens darauf hin³⁶⁰, daß § 400 BGB auf der gleichen sozialpolitischen Erwägung beruhe wie das Aufrechnungsverbot im § 394 BGB, dessen Satz 1 die Verrechnung mit einer unpfändbaren Forderung ausschließt. «Die für unpfändbar erklärten Forderungen sollen dem Gläubiger unter allen Umständen erhalten werden. Er soll sich ihrer auch nicht selbst entäußern können.»

Die unpfändbare Forderung *kann* nicht abgetreten werden, und die gleichwohl vereinbarte Zession ist nach der Rechtsprechung des Reichsgerichtes nichtig³⁶¹, weshalb nach STAUDINGERS Ansicht, die das Oberlandesgericht Hamburg nicht teilt, dem Zessus, der an den Zessionar gezahlt hat, gegen diesen der Bereicherungsanspruch wegen Leistung an einen Nichtgläubiger zusteht³⁶².

Aus der Entstehungsgeschichte des § 400 BGB, dessen Wortlaut, wie auch derjenige des § 394, vor und nach 1945 keine Veränderung erlitten hat³⁶³, ist herauszustellen, daß schon der I. Entwurf von Ende 1887, also der Entwurf der Ersten Kommission, von dem KOHLER³⁶⁴ sagte, nach seiner Bekanntgabe «war allgemeiner Schrecken und allgemeine Enttäuschung», die Bestimmung als § 296 I enthalten hat, mithin einundzwanzig Jahre bevor WIELAND in der Großen Expertenkommission den abgelehnten Antrag gestellt hat, sie bei uns ebenfalls einzuführen, und genau dreiundsechzig Jahre vor der Wiederaufnahme dieses Antrages durch Art. 85, Ziff. 8, des Entwurfes zu einem eidgenössischen Arbeitsgesetz vom Dezember 1950. Der § 296 I war so formuliert: «Wenn und soweit eine Forderung gemäß § 749 CPO. der Pfändung nicht unterworfen ist, kann sie auch nicht übertragen werden.» Schon im Entwurf II. Lesung, dem Entwurf der Zweiten Kommission, erhielt er als § 344 genau die Fassung, die als § 400 Gesetz geworden ist³⁶⁵. Kurz und interessant ist die Begründung, die der Vorschrift in den Motiven der Ersten Kommission³⁶⁶

³⁶⁰ STAUDINGER, II 1, § 400 N. 1, S. 809; § 394 N. II, S. 772f.

³⁶¹ STAUDINGER, II 1, § 400 N. 3, S. 809f.; RGRKom, I § 400 N. 1; ENNECCERUS-LEHMANN 302, Ziff. 4.

³⁶² STAUDINGER, II 1, § 400 N. 3, S. 809f.

³⁶³ SIEBERT §§ 394 und 400.

³⁶⁴ Bürgerliches Recht 6.

³⁶⁵ Die Texte finden sich bei MUGDAN, II S. XXI.

³⁶⁶ MUGDAN, II 68. Die weiteren Beratungen ebendort II 573f. (Protokoll der Zweiten Kommission) und 1241 (Denkschrift an den Reichstag) und bei ACHILLES-GEHBARD-SPAHN, I 384f. (Protokoll der Zweiten Kommission).

gegeben worden ist: «In Theorie und Praxis ist allerdings bisher nicht allgemein anerkannt, daß die Nichtpfändbarkeit gemäß § 749 CPO. hinsichtlich aller in Frage stehenden Forderungen auch die Unübertragbarkeit in sich schließe. Es unterliegt jedoch keinem Bedenken, alle nach § 749 der Pfändung entzogenen Forderungen insoweit auch für nicht übertragbar zu erklären. Bei näherer Prüfung ergibt sich, daß die Unübertragbarkeit hierdurch nur auf wenige Forderungen ausgedehnt wird, und zwar auf solche, deren Übertragbarkeit aus den gleichen Gründen zu beanstanden ist, welche den Gesetzgeber dazu bestimmt haben, sie der Zwangsvollstreckung zu entziehen.» In unsere Sprache übersetzt: Der gleiche Grund, dessentwegen in Art. 93 SchKG ein Teil der Lohnforderung von der Pfändbarkeit ausgeschlossen worden ist, verlangt dessen Unabtretbarkeit.

Auch § 394, Satz 1, BGB fand sich dem Inhalte nach genau schon im I. Entwurfe (als § 288) und mit dem endgültigen Text gleichfalls (als § 338, Satz 1) bereits im II. Entwurfe³⁶⁷. Die Motive der Ersten Kommission sagen dazu u.a.: «Es wäre schon an sich eine Inkonssequenz, wenn, obwohl das Gesetz eine Forderung der Exekution entzieht, dem Schuldner gestattet wäre, gegen sie eine Gegenforderung aufzurechnen Die Gründe, weshalb die CPO. § 749 in den daselbst bezeichneten Fällen die Exekution für unzulässig erachtet, erfordern aber auch die Ausschließung der erzwungenen Kompensation.»³⁶⁸ Aus genau demselben Grunde muß im gleichen Maße – das gilt für uns – die Zession verhindert werden.

b) Österreich

Das österreichische Recht zeichnet sich wie das deutsche dadurch aus, daß es den Zusammenhang zwischen Inzessibilität, Inkompensabilität und Unpfändbarkeit der dem Notbedarf entsprechenden Lohnforderung und die sich daraus ergebende Notwendigkeit gleicher rechtlicher Behandlung erfaßt hat.

Das *ABGB* von 1811 hat selbstverständlich noch kein Verbot einer Lohnzession enthalten. In seiner anschaulichen Sprache sagen die Sätze 1 und 2 des bis heute nicht veränderten § 1393³⁶⁹: «Alle veräußerlichen Rechte sind ein Gegenstand der Abtretung. Rechte, die

³⁶⁷ MUGDAN, II S. XIX.

³⁶⁸ MUGDAN, II 62.

³⁶⁹ ANDREAS-GUTTENFELD 275.

der Person ankleben, folglich mit ihr erlöschen, können nicht abgetreten werden.»

Unveräußerlich und damit auch unübertragbar sind u. a. die Rechte, deren Abtretung durch besonderes gesetzliches Verbot für unzulässig erklärt worden ist, und zu diesen Verboten gehört § 293 der *Exekutionsordnung* vom 27. Mai 1896³⁷⁰. Sie ist im uns interessierenden Inhalt unzweifelhaft vom deutschen Lohnbeschlagnahmengesetz von 1869 beeinflusst.

Die hier wichtigen Bestimmungen der EO lauten in der geltenden Fassung:

«§ 290. Das in Geld zahlbare Einkommen der Beamten, Angestellten und Arbeiter aus Dienst- oder Arbeitsverhältnissen sowie ähnliche Bezüge unterliegen der Pfändung nur in dem durch die Verordnung zur einheitlichen Regelung des Pfändungsschutzes für Arbeitseinkommen vom 30. Oktober 1940 (Reichsgesetzbl. I S. 1451) festgesetzten Umfange.»

«§ 293. Die Anwendung der im § 290 angeführten Bestimmungen und des § 291 kann durch ein zwischen dem Verpflichteten und dem Gläubiger getroffenes Übereinkommen weder ausgeschlossen noch beschränkt werden.

Jede diesen Vorschriften widersprechende Verfügung durch Abtretung, Anweisung, Verpfändung oder durch ein anderes Rechtsgeschäft ist ohne rechtliche Wirkung.

Die Aufrechnung gegen den der Exekution entzogenen Teil der Forderung ist, abgesehen von den Fällen, wo nach bereits bestehenden Vorschriften Abzüge ohne Beschränkung auf den der Exekution unterliegenden Teil gestattet sind, nur zulässig zur Einbringung eines Vorschusses, einer im rechtlichen Zusammenhange stehenden Gegenforderung oder einer Schadenersatzforderung, wenn der Schade absichtlich zugefügt wurde.» (Folgen Abs. IV und V.)

Der entscheidende § 293 II EO ist seit dem Erlass der EO nie geändert worden³⁷¹, während § 293 III über das Verrechnungsverbot durch

³⁷⁰ KARL WOLFF bei KLING², § 1393 S. 293 (1. Aufl.: IV § 1393 N. I, 2); WOLFF, Grundriß 144.

³⁷¹ KLEIN, EO, gibt die EO nach dem Stande vom 15. Juni 1925 wieder; bei ANDREAS-GUTTENFELD Nr. 125, S. 697 ff., findet sie sich in der die Änderungen bis RGBl. 26/1948 berücksichtigenden Fassung.

den Justizminister am 11. August 1922 eingefügt worden ist³⁷². In einer früheren Fassung hat die EO, §§ 289 a ff., die unpfändbaren Beträge selber bestimmt³⁷³, bis die deutsche Lohnpfändungsverordnung vom 30. Oktober 1940 auch im damals Deutschland eingegliederten Österreich für anwendbar erklärt worden ist und ihr § 13 jene widersprechenden Vorschriften aufgehoben hat. Sie gilt in Österreich noch heute³⁷⁴.

Auch im österreichischen Recht ist also die Zession und Verpfändung nicht nur der künftigen, sondern auch der schon fälligen, dem Nothbedarf entsprechenden Lohnforderung unwirksam³⁷⁵.

c) Frankreich

Frankreich, das unter unseren Nachbarländern mit dieser Regelung zeitlich an zweiter Stelle, hinter Deutschland und vor Österreich, steht, hat das beschränkte Lohnzessionsverbot ebenfalls seit langem eingeführt.

Weil der CPrCiv (Art. 581 und 592³⁷⁶) den Lohn von der Pfändbarkeit nicht ausgenommen hatte, erklärte die Cour de cassation ihn

³⁷² KLEIN, EO § 293, S. 361.

³⁷³ In der am 15. Juni 1925 noch geltenden Fassung (KLEIN, EO §§ 289 a ff., S. 351 ff.) hat § 289 a EO umschrieben, was der Exekution gänzlich entzogen war, und § 289 c fuhr fort: «Im übrigen unterliegen die Bezüge aus Dienst- und Arbeitsverhältnissen der Exekution mit der Beschränkung, daß dem Verpflichteten von der Gesamtsumme dieser Bezüge für das Jahr mindestens 4,000.000 K (— Kronen), bei Bezügen über 4,000.000 K bis einschließlich 16,000.000 K vom Überschuß überdies zwei Drittel und bei Bezügen über 16,000.000 K bis einschließlich 32,000.000 K vom weiteren Überschuß überdies die Hälfte freibleiben müssen.» Solche Zahlen beweisen den Unsinn, die Gerechtigkeit in der Ansetzung der Existenzminima durch absolute Ziffern einfangen zu wollen, denn die Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse läuft den jeweiligen Gesetzesänderungen immer voraus und davon, und zwischenhinein müssen die schiefsten Entschiede gefällt werden, außer der Entschende finde den Mut, das Recht und nicht das Gesetz anzuwenden. Vgl. N. 309 und bei N. 359.

³⁷⁴ Sie ist abgedruckt bei ANDREAS-GUTTENFELD Nr. 126, S. 750 ff., mit Berücksichtigung des BGBl. 248/1947 (Lohnpfändungsanpassungsgesetz) und des BGBl. 247/1948 (2. Lohnpfändungsanpassungsgesetz). Wegen der absoluten Zahlen geht die Anpassung vermutlich weiter.

³⁷⁵ EMANUEL ADLER bei KLANG, III § 1154 S. 235. Über die Nichtigkeit im österreichischen Rechte WOLFF, Grundriß 86 ff., bes. lit. a, Ziff. I, lit. b, Ziff. VIII.

³⁷⁶ Der VII. Titel des 5. Buches, Art. 557–582, CPrCiv spricht von den saisies-arêts ou oppositions, der folgende VIII. Titel, Art. 583–625, von den saisies-exécutions. Die saisie-arêt entspricht nicht unserem Arrest (Art. 271 ff. SchKG, französ.

zunächst (1853) für voll pfändbar, dann (von 1860 an), mit einer anfechtbaren Begründung (indem sie dem Lohn den Charakter von Unterhaltsbeiträgen, *aliments*, zusprach, die Art. 581, Ziff. 4, als unpfändbar bezeichnet), für unpfändbar, wobei es den Gerichten völlig überlassen blieb, im einzelnen Fall doch einen Teil pfänden zu lassen und die Höhe des pfändbaren Betrages von Fall zu Fall zu bestimmen, was sich nicht bewährt hat. Abhilfe brachte die *Loi du 12 janvier 1895 relative à la saisie-arrêt sur les salaires et petits traitements des ouvriers et employés*, das *Gesetz vom 12. Januar 1895*, dessen Vorschriften als Art. 61 ff. in das 1. Buch des CTrav³⁷⁷ aufgenommen worden sind. Es hat nun nicht einen unpfändbaren Lohnbetrag festgesetzt, sondern umgekehrt einen pfändbaren, der im allgemeinen einen Zehntel betrug. Ihm folgte von 1921 an eine ganze Reihe weiterer Gesetze, welche diese Ordnung vereinfachten, erweiterten und verfeinerten³⁷⁸. Das letzte ist die *Loi du 2 août 1949 relative à la saisie-arrêt et à la cession des rémunérations*, das *Gesetz vom 2. August 1949*, das unter anderem den Art. 60a CTrav gebracht hat³⁷⁹.

Schon das Gesetz vom 12. Januar 1895 hat zugleich mit der Pfändbarkeit eines Zehntels des Lohnes – wieder nicht die Inzessibilität, sondern – die Zessibilität eines weiteren, nicht desselben, Zehntels eingeführt³⁸⁰. Ein besseres Argument für die Verbundenheit von Pfändbarkeit und Abtretbarkeit oder, da der Lohn darnach außer je einem Zehntel weder pfändbar noch abtretbar war, für die Untrennbarkeit von Unpfändbarkeit und Unabtretbarkeit, die der französische Gesetzgeber, im Gegensatz zum schweizerischen, sofort begriffen hat, läßt sich kaum denken. «Il ne suffit pas de protéger le salaire

sischer Text: séquestre) – CRAMER übersetzt die Titelüberschrift mit «Von Arresten oder Oppositionen» – und muß mit «Pfändung (von Forderungen oder Ansprüchen) in dritter Hand» wiedergegeben werden: PICCARD-THILO-STEINER, I 506 Sp.1. Die *saisie-exécution* ist die Pfändung beweglicher Sachen (PICCARD-THILO-STEINER, I 506 Sp.2) oder Mobiliarpfändung (CRAMER, vor Art. 583).

³⁷⁷ Seine Artikelzählung beginnt mit jedem Buch (= L.) neu.

³⁷⁸ Über diese Entwicklung siehe eingehend DURAND-JAUSSAUD-VITU, II 710 ff. und S.4 ff. des Nachtrages am Schluß des II. Bandes. Über den CTrav COLIN-CAPITANT-MORANDIÈRE, II 747 ff.

³⁷⁹ Die geltende Gesetzgebung findet sich bei DALLOZ, CPrCiv 235 ff.; DALLOZ, CTrav 40 ff. (L. I: «Des conventions relatives au travail», III. Titel: «Du salaire», IV. Kap.: «De la saisie-arrêt» usw., Art. 60a–74); DROUILLAT-ARAGON-JULLIEN 78 ff.

³⁸⁰ Der übrige Teil des Lohnes ist arg. a contrario unabtretbar und unpfändbar. FUZIER-HERMAN, V Art. 1689 N. 16.

contre l'action d'un créancier saisissant; encore faut-il assurer une protection contre l'imprévoyance du travailleur. Le salarié ne doit pas se dépouiller à l'avance du produit de son travail.»³⁸¹

Das Gesetz vom 4. August 1930 hat die Verschiedenheit von zessiblem und pfändbarem Zehntel aufgehoben, sodaß es jetzt nur noch eine einzige Lohnquote gibt, welche die Gläubiger pfänden und die Arbeitnehmer abtreten können. Verschieden von dieser ist dagegen eine zweite Lohnquote (die im Gegensatz zu jener auch heute noch immer nur einen Zehntel des Lohnes beträgt), von der L. I Art. 51, Abs. I, CTrav sagt, nur mit diesem Betrag dürfe der Arbeitgeber sein dem Arbeitnehmer gewährtes Darlehen (avance, nicht acompte, Vorschuß) aufs Mal verrechnen³⁸². Auch der Zusammenhang mit der Verrechenbarkeit ist also erkannt worden³⁸³.

Die geltenden Bestimmungen werden um ihrer Wichtigkeit willen hier wörtlich und in der Fassung nach dem Gesetz vom 2. August 1949 wiedergegeben³⁸⁴:

CTrav, L. I, Tit. III.

«Chapitre IV: De la saisie-arrêt et de la cession des sommes dues à titre de rémunération d'un travail effectué pour le compte d'un employeur.

Section première: *Règles générales.*

Art. 60 a. Les dispositions de la présente section sont applicables aux sommes dues à titre de rémunération à toutes les personnes salariées ou travaillant, à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs, quels que soient le montant et la nature de leur rémunération, la forme et la nature de leur contrat.

§ 1er. – *Limitation de la saisie-arrêt et de la cession.*

Art. 61. Les rémunérations visées à l'article 60 a sont saisissables ou cessibles jusqu'à concurrence du dixième sur la portion inférieure ou égale à 150 000 francs; du cinquième sur la portion supérieure à 150 000 francs et inférieure ou égale à 300 000 francs; du quart sur la portion supérieure à 300 000 francs et inférieure ou égale à 450 000 francs; du tiers sur la portion supérieure à 450 000

³⁸¹ DURAND-JAUSSAUD-VITU, II 727.

³⁸² DURAND-JAUSSAUD-VITU, II 727f., 755 ff.

³⁸³ Sie wird von L. I Art. 50 ff. CTrav geregelt.

³⁸⁴ DALLOZ, CTrav (1951, erschienen 1950) 40 ff.

francs et inférieure ou égale à 600 000 francs, et sans limitation sur la portion dépassant 600 000 francs.

Il doit être tenu compte, dans le calcul de la retenue, non seulement de la rémunération proprement dite, mais de tous les accessoires de ladite rémunération, à l'exception, toutefois, des indemnités déclarées insaisissables par la loi, des sommes allouées à titre de remboursement de frais exposés par le travailleur et des allocations ou indemnités pour charges de famille.»

Folgt Art. 62.

«§ 2. – *Forme de la cession et procédure de la saisie-arêt.*»

Folgt Art. 63 bis 73 b.

«Section II: *Règles particulières au salaire des marins.*

Art. 74. Les salaires des marins sont incessibles et insaisissables, sauf les exceptions prévues par la législation spéciale en vigueur.»

Die geltende Spezialgesetzgebung, die Art. 74 vorbehält, sind die Art. 66–71 des Code du Travail Maritime, vom 13. Dezember 1926³⁸⁵.

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß nach französischem Recht – bei den untern und mittleren Arbeitseinkommen der größere Teil des Lohnes weder gepfändet noch zediert³⁸⁶ werden kann (Art. 60 a und 61 CTrav);

– die pfändbare Lohnquote mit der zessibeln identisch ist (Art. 60 a und 61 CTrav)³⁸⁷;

– die Lohnzession (über die zur Wirksamkeit gegenüber Dritten, besonders dem Zessus, erforderliche Form der Zession nach Art. 1690 CC siehe N. 63), unabhängig von der Höhe der zedierten Forderung,

³⁸⁵ In der geltenden Fassung (zuletzt geändert durch die Loi du 25 septembre 1948) ist der CTravM wiedergegeben bei DROUILLAT-ARAGON-JULLIEN 657 ff.; Art. 66–71: 668 f.

³⁸⁶ DURAND-JAUSSAUD-VITU, II 728, bemerkt, daß sich nur eine abtrethbare Forderung verpfänden läßt. Darüber hinaus tritt er, anscheinend aber nur de lege ferenda, dafür ein, daß die Regeln des CTrav über die Lohnzession angewendet werden auf «tous les actes par lesquels un salarié transmet à un tiers une partie de son salaire, et notamment à la stipulation pour autrui ou à la délégation. Bien que ces actes soient juridiquement différents d'une cession de créance, leur danger est semblable. Il est également nécessaire dans ces cas de protéger les travailleurs contre leur imprévoyance et d'éviter que des tiers acquièrent une fraction du salaire soustraite à l'action des créanciers.»

³⁸⁷ Das bedeutet offenbar, daß sie entweder gepfändet oder abgetreten werden kann und dann, wenn die volle Quote zediert worden ist, eine Pfändung unmöglich ist und umgekehrt. Vgl. DURAND-JAUSSAUD-VITU, II 727 f.

zu ihrer Gültigkeit der eigenhändig vor dem Gerichtsschreiber des Friedensrichteramtes seines Wohnsitzes unterzeichneten Erklärung des Zedenten bedarf (Art. 63 I und II CTrav);

– die Lohnzession vom Gerichtsschreiber in einem vom Friedensrichteramte geführten Register vorgemerkt werden muß (Art. 63 III und 72 CTrav);

– die Lohnzession dahinfällt, wenn sie dem Zessus nicht innerhalb eines Jahres angezeigt worden ist (Art. 63 V CTrav);

– der Lohn der Seeleute, von einigen Ausnahmen abgesehen³⁸⁸, überhaupt nicht abgetreten werden kann (Art. 74 CTrav, 66–71 CTravM).

Auch im schweizerischen, deutschen und österreichischen Recht kann nur ein Teil des Lohnes gepfändet werden, nach französischem ist aber, im Gegensatz zu jenen, bei kleineren und mittleren Arbeits-einkommen der unpfändbare Teil größer als der pfändbare. Kann man über die Angemessenheit dieser Lösung diskutieren, so erhebt die Tatsache, daß bei diesen Einkommen *der größere Teil der Lohnforderung überhaupt nicht abgetreten werden kann*, das französische aber zu demjenigen Lohnzessionsrecht, das an der Spitze der Entwicklung steht. Ebenso fortschrittlich und zweckmäßig sind die gesteigerte Formbedürftigkeit, die zeitliche Beschränkung der Gültigkeit der dem Arbeitgeber nicht bekanntgegebenen Lohnabtretung und das Fehlen eines Unterschiedes zwischen fälliger und künftiger Lohnforderung hinsichtlich ihrer Unabtretbarkeit. Ein Schönheitsfehler ist die Festsetzung der zessibeln und pfändbaren Beträge in absoluten Zahlen, die bei der Veränderung des Reallohnes immer wieder geändert werden muß.

d) Italien

Art. 1260, Abs. I, CCI verkündet die Zessibilität der Forderungen, außer sie hätten rein persönlichen Charakter oder das Gesetz verbiete die Abtretung.

Der Erlaß des CCI vom 16. März 1942 ist aber nicht dazu benützt worden, um irgendein Verbot der Zession von Lohnforderungen zu

³⁸⁸ Zum Beispiel darf ein Viertel des Lohnes für Schulden gegenüber dem Staat oder, wenn sie mit vorgängiger Ermächtigung der Marinebehörde eingegangen worden sind, für Schulden aus Lieferung von Lebensmitteln, aus Unterkunft oder Ausrüstung gepfändet oder abgetreten werden, Art. 67 CTravM.

normieren³⁸⁹. Sie unterliegt daher nach allgemeinem Recht keinen Beschränkungen.

Noch zur Zeit der Geltung des Codice Civile von 1865 hat ein Gesetz vom 30. Juni 1908 (Legge 30 giugno 1908, n. 335, sulla pignorabilità e sequestrabilità degli stipendi e delle pensioni e sulla cessione degli stipendi³⁹⁰) den Lohn der Beamten der öffentlichen Verwaltung nur innert gewisser Grenzen für abtretbar erklärt.

Ob, wie zu vermuten, das Gesetz vom fascistischen Regime aufgehoben worden ist³⁹¹ und, wenn ja, ob man es seit 1943 wieder in Kraft gesetzt hat³⁹², ist eine Frage, der ich schon wegen ihrer Spezialität nicht weiter nachgegangen bin.

Der neue große Kommentar von AMELIO-FINZI zum CCI³⁹³ nennt kein Beispiel einer gesetzlichen Ausschließung der Lohnzession³⁹⁴. Auch Art. 543 ff. CPrCivI, welche die Pfändung von beweglichen Sachen und Forderungen bei Dritten regeln, erwähnen die Inzessibilität nicht. Dennoch ist, vom erwähnten Einzelfall abgesehen, auch in Italien gegenwärtig ein Lohnzessionsverbot bekannt: der Codice della Navigazione, vom 30. März 1942^{394a}, bestimmt in Art. 369, daß vom Lohn der Seeleute, und in Art. 930, daß vom Lohn des Flugpersonals ein Fünftel weder abgetreten noch mit Arrest belegt oder gepfändet (ceduto, sequestrato o pignorato) werden darf. (Die übrigen vier Fünftel dürfen nur zur Befriedigung gesetzlicher Alimentsforderungen oder der bestimmten, liquiden und fälligen Forderungen des Dienstherrn

³⁸⁹ Auch das gegenüber dem CC von 1865 neue V. Buch des CCI, «Del Lavoro», Art. 2060–2642, enthält kein solches. Einzig in Art. 2122 IV ist bestimmt worden, jede vor dem Tode des Arbeitnehmers getroffene Vereinbarung über die Zuweisung und Verteilung der Entschädigungen nach Art. 2118 und 2120 CCI sei nichtig, und unter diesen Verträgen können sich m. E. auch Zessionen befinden. Gemäß Art. 2118 II und III und 2120 I und II CCI ist, wenn der Arbeitsvertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen ist, je eine Entschädigung geschuldet beim Rücktritt ohne Kündigung von der zurücktretenden Vertragspartei, beim Tode des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber und ebenfalls vom Arbeitgeber in gewissen anderen Fällen der Vertragsauflösung.

³⁹⁰ Aufgeführt von MACULAN 1983 und zitiert von VENZI 500.

³⁹¹ Im Jahre 1938 galt es immerhin noch, da der bis zum 1. Januar 1938 reichende *indicatore* von MACULAN 1983, wie in N. 390 bemerkt, es erwähnt.

³⁹² Die *Carta del Lavoro* ist durch Art. 2 der Legge 14 settembre 1944, n. 287 (wiedergegeben bei FRANCHI-FEROCCI 739), aufgehoben worden.

³⁹³ Bd. II 1, Art. 1260/1261 N. 1–3.

³⁹⁴ Ebensowenig BARASSI 324f.

^{394a} LEVI-LUCCHETTI § 89, S. 469 ff.

aus dem Dienstverhältnis zediert, mit Arrest belegt oder gepfändet werden.) Die Forderungen gegen den Dienstherrn aus der Heimreise nach Auflösung des Dienstvertrages, auf Ersatz der Heilkosten usw. sind überhaupt nicht abtretbar, mit Arrest belegbar oder pfändbar.

e) Großbritannien

Da hier keine rechtsvergleichende Darstellung des Lohnzessionsverbotes gegeben werden will, wir vielmehr aus der Tatsache seiner anderwärts anzutreffenden Normierung ein Argument zu seiner Einführung auch bei uns ziehen wollen, können wir uns mit diesen Beispielen begnügen und werfen über unsere Nachbarschaft hinaus nur noch einen Blick auf England.

Dort ist eine Vollstreckung in Lohnforderungen erst möglich, nachdem sie fällig geworden sind, und in solche von manuell arbeitenden Arbeitnehmern überhaupt nicht³⁹⁵.

Es ist aber auch nicht richtig, wenn³⁹⁶ behauptet wird, England kenne keine Bestimmung über die Unabtretbarkeit der Lohnforderung. Es gibt namentlich folgende Verbote der Abtretung von Lohn- bzw. Lohnsurrogatsforderungen:

aa) Die Lohn- und Pensionsforderungen der Beamten (public officers), und zwar nicht nur der höheren, sind dann inzessibel, wenn sie ausgerichtet werden, um die Würde ihres Amtes zu erhalten oder um die gebührende Erfüllung ihrer Pflichten zu sichern. Der Grund zu diesem Zessionsverbot wird in der «public policy», der öffentlichen Ordnung, gefunden³⁹⁷. So sind die Richtergehälter und der Sold (military pay) unabtretbar³⁹⁸. Die Unabtretbarkeit kann den vollen Betrag des Lohnes erfassen.

³⁹⁵ CURTI, Ziv.proz. 121 f. Vgl. DURAND-JAUSSAUD-VITU, II 713 N.2; JENNY 22 f.

³⁹⁶ Von BIRCHMEIER 139, ohne Angabe einer Quelle.

³⁹⁷ HALSBURY, IV 471 (der Artikel Choses in Action stammt von R.P. CROOM-JOHNSON und G.F.L. BRIDGMAN, 1932): «Thus, public policy forbids that effect should be given to assignments of pensions and salaries of public officers payable to them for the purpose of maintaining the dignity of their office, or to assure a due discharge of its duties. This rule applies not only to the salaries of the higher grades of the public service, but also to the wages of the lower grades, as, for example, those of a telephone attendant at a royal dockyard.» Ebenso ANSON 219; POLLOCK 299 ff.; STEPHEN, II 55, 77.

³⁹⁸ POLLOCK 300.

bb) Der Workmen's Compensation Act von 1897, mehrfach, besonders durch den gleichnamigen Act von 1925, und zuletzt durch den Workmen's Compensation Act von 1945, geändert³⁹⁹, hat die Entschädigung (compensation) des Arbeiters und Angestellten bei Unfall und gewissen Berufskrankheiten durch den Arbeitgeber geregelt, der darauf angewiesen war, sich seinerseits durch private Versicherung zu decken, eine dem KUVG bei weitem nicht nahekommende Regelung. Zog der Unfall oder die Krankheit die gänzliche oder länger als drei Tage dauernde Arbeitsunfähigkeit nach sich, so erhielt der Geschädigte ein Wochengeld (weekly payment). Dieses Wochengeld war gänzlich inzessibel⁴⁰⁰.

Die Workmen's Compensation Acts sind aufgehoben worden durch den National Insurance (Industrial Injuries) Act von 1946, der zur Ergänzung des National Insurance Act vom selben Jahre, dem Sozialversicherungswerk der nach dem zweiten Weltkrieg gewählten Labour-Regierung, erlassen worden ist und auf dem Prinzip der obligatorischen und staatlichen Versicherung beruht und dem KUVG vergleichbar ist⁴⁰¹.

cc) Der zuletzt erwähnte National Insurance Act, 1946, hat – s. 65 (1) – den amendierten National Health Insurance Act, 1911 (mit den Amendments bis 1936), aufgehoben⁴⁰². Seine s. 32 entspricht⁴⁰³ aber der sub-sect. 7 (Marginale: «Benefits not assignable») der sect. 7 («Benefits in Special Cases») des National Health Insurance Act, und diese sub-sect. 7 lautet wörtlich⁴⁰⁴:

«Every assignment of or charge on, and every agreement to assign or charge, any benefits under the foregoing provisions relating to health insurance are void, and on the bankruptcy of any person

³⁹⁹ Das Gesetz ist (in der anfangs Mai 1929 geltenden Fassung) wiedergegeben – Wortlaut: S. 757 ff. – und kommentiert von WILLIS, 26. Aufl., nach der es hier zitiert wird (die 37. Aufl., 1945, war mir nicht zugänglich). Über den Begriff des workman: s. 3 und WILLIS 110 ff. Geriet der versicherte Arbeitgeber in Konkurs oder schloß er einen Nachlaßvertrag usw., so gingen seine Ansprüche gegen den Versicherer auf den Arbeitnehmer über: sect. 7 und WILLIS 161 ff.

⁴⁰⁰ Sect. 40. Das Abtretungsverbot stammte aus dem Act von 1906; WILLIS 404.

⁴⁰¹ STEPHEN, II 439 f.

⁴⁰² HALSBURY, Cumulative Supplement 1950, vol. XXXIV §§ 1500 ff., S. 70 (Introduction).

⁴⁰³ HALSBURY, Cumulative Supplement 1950, vol. XXXIV § 1510, S. 76: «(4) Benefits Inalienable. – See s. 32 similar to § 819.»

⁴⁰⁴ HALSBURY, XXXIV § 819, S. 646.

entitled to any benefit, the benefit will not pass to the trustee in bankruptcy or other person acting on behalf of creditors.»

Darnach war schon unter den aufgehobenen National Health Insurance Acts, 1911 to 1936, und ist jetzt wieder unter dem 1946 erlassenen National Insurance Act jede Abtretung (und Belastung) einer Versicherungsleistung und jeder Vertrag über eine Abtretung (oder Belastung) ungültig⁴⁰⁵, und zwar sind Abtretung und Belastung in voller Höhe verboten, nicht nur in einem Teilbetrage. Ebenso bleibt die Versicherungsleistung den Gläubigern des Versicherten in seinem Konkurs entzogen⁴⁰⁶.

dd) Die National Insurance (Industrial Injuries) Acts, 1946, 1948,⁴⁰⁷ haben aber ein Abtretungsverbot übernommen, das gleichfalls schon lange bestanden hat, dasjenige der Unemployment Insurance Acts, 1935 to 1939⁴⁰⁸, und dieses weist folgenden Wortlaut auf (Marginale: «Benefit inalienable»)⁴⁰⁹:

«Every assignment of, or charge on, and every agreement to assign or charge any of the benefits conferred by the Act is void, and on the bankruptcy of any person entitled to such benefit the benefit does not pass to any trustee or other person acting on behalf of his creditors.»

Die Abtretung auch dieser Versicherungsleistungen ist in vollem Umfange verboten, wie schon die Zession derjenigen aus der Arbeitslosenversicherung, und wiederum wird selbstverständlich kein Unterschied zwischen fälligen und künftigen Leistungen gemacht.

ee) Selbst das Recht der *Vereinigten Staaten von Amerika*, das dem unsrigen und überhaupt dem kontinentaleuropäischen so wenig verwandt ist wie das englische, kennt die Unabtretbarkeit von Lohn- und Lohnsurrogatsforderungen.

⁴⁰⁵ Über die Bedeutung von «void» siehe WEISSENSTEIN, I 194 Sp. 2.

⁴⁰⁶ Über den trustee im Konkurs siehe STEPHEN, III 203 ff.; CURTI, Ziv. proz. 167; WEISSENSTEIN, I 187 Sp. 1. Das Vermögen des Schuldners geht auf ihn über, der es zu liquidieren hat.

⁴⁰⁷ HALSBURY, Cumulative Supplement 1950, vol. XXXIV §§ 1460 ff., S. 57 ff. «All persons in insurable employment are insured against personal injury by accident arising out of and in the course of such employment (Betriebs- und Nichtbetriebsunfälle), and also against prescribed industrial diseases and injuries.» (§ 1460, Introduction.)

⁴⁰⁸ HALSBURY, Cumulative Supplement 1950, vol. XXXIV § 1472, S. 64.

⁴⁰⁹ HALSBURY, XXXIV § 629, S. 540.

Wenn ein pensionierter Offizier seine schon entstandenen und die künftigen Pensionsansprüche zediert, so ist beides und in jedem Betrage nach Gesetzesrecht unwirksam.

Tritt ein Beamter seinen schon verdienten und seinen noch nicht verdienten Lohn oder seine Sporteln ab, so ist die Zession des schon verdienten Arbeitseinkommens erlaubt, sofern nicht eine Gesetzesbestimmung (z. B. eines Einzelstaates) dagegensteht, diejenige des noch nicht verdienten aber ungültig, weil «against the policy of the common law», gegen die öffentliche Ordnung verstößend⁴¹⁰.

ff) Die *Republik China* hat nach langen Vorarbeiten, die besonders auch die Fortschritte der westeuropäischen Privatrechtsgesetzgebung berücksichtigt hat⁴¹¹, ein Zivilgesetzbuch (Civil Code of the Republic of China, Code Civil de la République de Chine) geschaffen, dessen Erstes Buch, der Allgemeine Teil, am 23. Mai 1929 erlassen worden und am 10. Oktober 1929 in Kraft getreten ist, während das Zweite Buch, das Obligationenrecht, und das Dritte, das Sachenrecht, am 22. bzw. 30. November 1929 erlassen und am 5. Mai 1930 in Kraft und das Vierte und Fünfte Buch, das Familien- bzw. Erbrecht, am 26. Dezember 1930 promulgiert und am 5. Mai 1931 in Geltung gesetzt worden sind⁴¹².

Vom Obligationenrecht handelt das I. Kap., Allgemeine Bestimmungen, im VI. Titel von der Übertragung der Obligationen, und dessen erster Artikel lautet in der französischen Übersetzung⁴¹³ so:

«Art. 294. – Peuvent être transférées par le créancier à un tiers toutes créances, sauf celles énumérées ci-après:

1^o celles dont la nature ne permet pas la cession;

2^o celles dont les parties ont convenu qu'elles ne seraient pas cessibles;

3^o les créances insaisissables.

La convention visée au 2^o du précédent paragraphe n'est pas opposable aux tiers de bonne foi.»

⁴¹⁰ AMERICAN LAW INSTITUTE, §§ 151 und 547: I 181 ff., bes. 183, Ziff. 5 und 7, II 1050 ff.

⁴¹¹ FOO PING-SHEUNG, CCCh S. XI ff., bes. XXVI f. Überblick über den Inhalt des Gesetzbuches: ARMINJON-NOLDE-WOLFF, II 428 ff.

⁴¹² CCCh S. I, 28, 133; China Handbook 301.

⁴¹³ CCCh Art. 294, S. 53. Es gibt keine offizielle Übersetzung des chinesischen Urtextes: CCCh S. IX; über die französische Übersetzung von HO TCHONG-CHAN: CCCh S. XXIX.

Mit diesem Art. 294 I, Ziff. 3, CCCh hat das einstige Reich der Mitte hierin den Stand des deutschen Rechts erreicht, der im Gesetzesrecht der Schweiz bisher versagt geblieben ist.

Wie weit das chinesische Zivilgesetzbuch während des Bürger- und des Krieges gegen Japan wirkliches Recht geworden ⁴¹⁴ und ob es nach der Ablösung des Kuo Min Tang durch eine kommunistische Regierung weiterbesteht, sind offene Fragen ⁴¹⁵.

f) In bezug auf die Beschränkung der Lohnzession stimmt der Zustand unseres gesetzten Rechtes im Vergleich zu unseren vier Nachbarstaaten einzig etwa mit demjenigen Italiens überein, während Frankreich, Deutschland und Österreich uns in der Entwicklung weit hinter sich gelassen haben. Ganz besonders Frankreich holen wir auch dann noch nicht ein, wenn Art. 85, Ziff. 8, des Entwurfes zu einem Arbeitsgesetz Gesetz werden sollte, sondern erst China und auch dieses Land nicht einmal ganz, weil es das Verbot der Abtretung unpfändbarer Forderungen nicht auf künftige einengt.

Daß die Ablehnung des Antrages WIELANDS in der Großen Expertenkommission im Jahre 1908 sehr kurzsichtig war, bedarf nach dieser Umschau keiner weiteren Begründung. Es darf aber auch nicht verschwiegen werden, daß mit der Annahme des Art. 85, Ziff. 8, des Arbeitsgesetzentwurfes die schweizerische Gesetzgebung nur einen Stand erreicht, den sie lange vor der letzten Jahrhundertwende schon einmal innegehabt hat:

Das *Zürcher Gesetz* vom 29. Weinmonat 1871 betreffend die *Schuldbetreibung* ⁴¹⁶ hat im § 55 I ⁴¹⁷ die Pfändung der Lohnforderung nur insoweit zugelassen, als sie entstanden und fällig war, diejenige der künftigen also gänzlich ausgeschlossen. Abs. II des gleichen § 55 fuhr fort:

«Diese Bestimmungen können durch Vertrag weder ausgeschlossen noch beschränkt werden. Soweit also eine Pfändung derartiger Forderungen unzulässig ist, ist auch jede Verfügung über dieselben

⁴¹⁴ Wie der «List of Existing Civil and Criminal Laws» im China Handbook 301 zu entnehmen ist, stand es auf alle Fälle 1943 noch in Geltung.

⁴¹⁵ Auf die sich auch bei ARMINJON-NOLDE-WOLFF, II 428–433, keine Antwort findet.

⁴¹⁶ OS 16, 181.

⁴¹⁷ Wiedergegeben oben in N.241. Der dort zitierte WOLF 922 hat beim Abdruck des § 55 aus unbekannten Gründen den Abs. II unterschlagen.

durch Zession, Anweisung, Verpfändung oder durch ein anderes Rechtsgeschäft ohne rechtliche Wirkung.»

Dieser § 55 I und II war den §§ 1 und 2 des deutschen Lohnbeschlagnahmengesetzes von 1869 nachgebildet, die auch darum oben bei N. 354 im Wortlaut mitgeteilt worden sind. Mit § 55 II war die Abtretung und Verpfändung der künftigen Lohnforderungen in ihrer vollen Höhe und überhaupt untersagt und nicht nur, wie der vorgesehene Art. 340 III OR es in Aussicht nimmt, im Betrage des Notbedarfes und in bezug auf die nach einem Jahre eingehenden Lohnraten⁴¹⁸. Schon Art. 93 des auf so langem und mühsamem Wege geschaffenen⁴¹⁹ SchKG (von 1889) und erst recht jene Abweisung von WIELANDS Antrag zu Art. 164 OR war darum ein bedauerlicher Rückschritt. Vielleicht wäre er beide Male unterblieben, wenn das Fenster geöffnet worden wäre, das den Blick auf das frühere kantonale und vor allem die Weitsicht auf das ausländische Recht freigegeben hätte.

4. Die Stellungnahme der schweizerischen Judikatur und Literatur

A. Bei der Rückkehr von einer Reise, die uns auf die schweizerische Gesetzgebung in der Frage des Lohnzessionsverbotes nicht hat stolz werden lassen, erwartet uns eine freudige Überraschung: was der Gesetzgeber versäumte, hat die *Rechtsprechung*, wenn auch erst sehr spät und mühsam, nachzuholen begonnen. Nicht das Bundesgericht, an das Prozesse um die Gültigkeit einer Lohnzession wegen des zu geringen Streitwertes wohl nie werden weitergezogen werden können, wohl aber die Gerichte der Kantone, deren obere Instanzen aus dem nämlichen Grunde selten genug hierüber zu urteilen haben.

a) Von den *zürcherischen Gerichten* gibt es, in zeitlicher Reihenfolge aufgezählt, folgende Präjudizien:

aa) Das *Gewerbliche Schiedsgericht Zürich* (jetzt Gewerbegericht heißen) hat in seinem Urteil vom 26. Februar 1935⁴²⁰ erkannt, daß

⁴¹⁸ Den Rechtszustand, wie er unter dem Zürcher Betreibungsgesetz bestanden hat, ruft Stadtammann und Betreibungsbeamter FEHR 116 zurück.

⁴¹⁹ Und mit so geringem Mehr (244.317 gegen 217.921 Stimmen) in der Volksabstimmung angenommenen. BLUMENSTEIN 11.

⁴²⁰ BZR 35 Nr. 11, lit. c, S. 36f.

die Abtretung der nach Art. 340 OR nicht verrechenbaren Lohnforderung, also des dem Existenzminimum entsprechenden Teiles der Lohnforderung, vor deren Fälligkeit ungültig ist. Das Gericht hat nicht die Begründung aus Art. 93 SchKG, sondern diejenige aus Art. 340 I OR gewählt.

bb) Das gleiche *Gewerbegericht Zürich* hat in einem Urteil vom 17. November 1938⁴²¹, in welchem es nicht um die Zessibilität der Lohnforderung, sondern darum ging, ob die Vereinbarung unsittlich sei, durch die eine erfahrene Arbeiterin unter dem Vorwande, sie müsse noch eine Lehrzeit bestehen, ohne Entgelt zur Verrichtung ihr geläufiger und sonst normal entlohnter Arbeiten angestellt wurde, erklärt: «Überhaupt erscheint es als sehr zweifelhaft, ob ein Dienstpflichtiger zum voraus und gültig auf einen Verdienst verzichten kann, den er zur Fristung seines Lebensunterhaltes unbedingt benötigt.» Es hat die Frage unter Berufung auf die Persönlichkeitsrechte der Art. 27 ff. ZGB verneint.

cc) In einem 1938 und 1939 pendenten Prozesse hat sowohl das Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, wie das als Kassationsinstanz angerufene Obergericht Zürich die Bedeutung der Frage noch nicht erfaßt⁴²². Das Bezirksgericht anerkannte zwar den vom Gewerblichen Schiedsgericht im Urteil vom 26. Februar 1935 (oben lit. aa) ausgesprochenen Grundsatz, wendete ihn aber aus unrichtiger Überlegung heraus nicht an. Das Obergericht, I. Kammer, ließ, statt sie zu entscheiden, die Frage nach der Anerkennung jenes Grundsatzes offen, weil eine unter Art. 340 I OR fallende Lohnforderung jedenfalls dann abtretbar sei, wenn sie dem Dritten zur Deckung absichtlich zugefügten Schadens zediert werde. Es berief sich fälschlicherweise auf die analoge Anwendung des Art. 340 II OR, weil es sich an die Ableitung des Grundsatzes aus Art. 340 I OR klammerte und übersah, daß er ebenso sehr z. B. aus Art. 93 SchKG hervorgeht.

dd) Einige Jahre später hat das Obergericht, wiederum auf Nichtigkeitsbeschwerde hin – der Streitwert reichte abermals zur Berufung nicht aus –, einen Fall beurteilt, in welchem der Zedent einer Bank alle seine künftigen Lohn- und ähnlichen Forderungen abgetreten

⁴²¹ BZR 38 Nr. 77, lit. b, S. 174f.

⁴²² Entscheide vom 8. November 1938 bzw. vom 1. Februar 1939, BZR 40 Nr. 127, S. 325 ff.

hatte. Der *Einzelrichter* eines zürcherischen Bezirksgerichtes hat in einem allerdings unklar verfaßten Urteil, das der Auslegung durch die obere Instanz bedürftig war, entschieden, eine Zession künftiger Lohnforderungen sei wegen Verstoßes gegen die guten Sitten ungültig, wenn sie, obwohl den Notbedarf nicht beeinträchtigend, den Erwerb des sich in wirtschaftlich schlechten Verhältnissen befindenden Zedenten zu sehr einschränke.

Das *Obergericht*, IV. Kammer, hat sich im Entscheide vom 15. September 1945⁴²³ darauf beschränkt, zu sagen, dieser Standpunkt, der sich auf Art. 20 OR und 27 ZGB zurückführen lasse, sei mit dem beschränkten Rechtsmittel der Kassationsbeschwerde (vor allem: Verweigerung des rechtlichen Gehörs und Verletzung klaren Rechts, § 344, Ziff. 6 und 9, ZPO) nicht anfechtbar.

ee) Zu der uns in diesem Kapitel beschäftigenden Frage, ob die Zession der bestehenden und künftigen, dem Notbedarf entsprechenden Lohnforderung rechtswidrig und nichtig sei, hat das Zürcher Obergericht in den veröffentlichten Entscheidungen bisher, soweit ich sehe, noch nie genau Stellung bezogen.

Eindeutig ist dies aber geschehen im bisher nicht publizierten Urteil vom 12. Januar 1950 des *Bezirksgerichtes Zürich*, 5. Abteilung⁴²⁴:

«Aus der Ungültigkeit eines zum voraus erklärten Verzichtes auf das *beneficium competentiae* muß sich logischerweise auch die Ungültigkeit jedes anderen Rechtsgeschäftes ergeben, welches diesen im obigen Ungültigkeitsgrundsatz enthaltenen Persönlichkeitsschutz zu umgehen geeignet ist. Ebenso wäre eine solche Umgehung ein Rechtsmißbrauch im Sinne von Art. 2 des ZGB, nennt doch z.B. Egger in Note 38 zu Art. 2 ausdrücklich die Gesetzesumgehung als eines der Beispiele für Mißbrauch des objektiven Rechtes. Schließlich wäre die Klage auch dann abzuweisen, wenn das Existenzminimum durch den verlangten Lohnabzug nicht unterschritten würde, weil im vorliegenden Falle der Schuldner in Konkurs geraten ist und sich die Geltendmachung der Verlustscheinsforderung auf dem Wege der Geltendmachung der Lohnzession ebenfalls als Gesetzesumgehung auswirken müßte. Gerade der Um-

⁴²³ BZR 44 Nr. 141, S. 294 ff. (In SJZ 42, 58 Nr. 15, ist nur ein Teil der Entscheidung wiedergegeben.)

⁴²⁴ In Sachen Aitutana, Bankgenossenschaft, gegen Werkzeugmaschinenfabrik Oerlikon, schon oben in N. 199 und bei N. 244 zitiert.

stand, daß die Form der Sicherungszession es dem Zessionar erspart, eine neue Betreibung einzuleiten, sodaß der Schuldner gar keine Gelegenheit bekommt, einen Rechtsvorschlag mit der Einrede des mangelnden neuen Vermögens zu erheben, und daß der debitor cessus seinerseits diese Einrede nicht erheben darf, gerade dieser Umstand verstößt gegen den Schutzgedanken des Art. 265 SchKG. Der Sinn dieses Artikels ist die Schonung des Schuldners zum Zwecke der Gründung einer neuen Existenz.»

Das Bezirksgericht Zürich hat sich mithin auch die hier oben in Ziff. 2, lit. a, dd, gegebene, über den Schutz des Notbedarfes hinausführende Begründung zu eigen gemacht.

Ausdrücklich pflichtet es an einer andern Stelle des Urteils zudem den Erwägungen in den beiden unten, lit. b und c, angeführten Waadtländer und Neuenburger Entscheidungen bei.

b) Dem *Kantonsgericht des Kantons Waadt* lag der Fall vor, daß der Arbeitnehmer einem Darlehensinstitut von seinem Monatslohn je Fr. 50.– abgetreten hatte, womit sein Existenzminimum angetastet war. Das Kantonsgericht hat im Entscheid vom 18. März 1942⁴²⁵ denjenigen der ersten Instanz mit dieser Erwägung, gestützt auf Art. 20 OR und 27 ZGB, geschützt (übersetzt):

«Obschon eine Lohnforderung grundsätzlich unbeschränkt und sogar über den pfändbaren Betrag hinaus abtretbar ist [was nicht zutrifft], ist eine Zession als unmoralisch zu bezeichnen, wenn sie den Zedenten und seine Familie dessen beraubt, was sie zum Leben unbedingt benötigen, jedenfalls immer dann, wenn der Lohn gerade zum Erwerb des zum Unterhalt Notwendigen ausreicht.»

c) Die Bresche hat aber das *Kassationsgericht des Kantons Neuenburg* (Cour de cassation civile) mit seinem Urteil vom 27. September 1943 in Sachen Bankgenossenschaft Aitutana gegen den Arbeitgeber des Albert Vauthier geschlagen⁴²⁶.

Die Klägerin, eine Kleinkreditbank, hatte dem Arbeiter Vauthier ein Darlehen gewährt und dieser ihr als Sicherheit von seiner Lohnforderung monatlich Fr. 30.– abgetreten. Zwei Jahre später verlangte sie von seinem Arbeitgeber, er solle dem Vauthier bis zum

⁴²⁵ SJZ 39, 102 Nr. 14.

⁴²⁶ SJZ 40, 58 f. Nr. 32.

Beträge von Fr. 223.50 monatlich Fr. 30.– von seinem Lohn abziehen. Die Klage und Kassationsbeschwerde der Aitutana gegen den Arbeitgeber, der die Lohnabzüge verweigerte, weil der Lohn Vauthiers das Existenzminimum nicht erreichte, wurden abgewiesen.

Die entscheidende Stelle aus den Motiven ist (in Übersetzung) diese:

«Das Bundesgericht hat in seinem Urteil BGE 40 II 627 entschieden, daß die Unpfändbarkeit einer Forderung nicht auch ihre Inzessibilität einschließt. Eine unpfändbare Forderung kann darum grundsätzlich abgetreten werden. Dieses Prinzip erleidet keine Einschränkung, wenn es sich um eine bestehende und fällige (*actuelle et exigible*) Forderung handelt; wenn ein Schuldner gültig auf die Unpfändbarkeit des Notbedarfs verzichten kann (BGE 36 I 749; 37 I 351), muß er freiwillig den unpfändbaren Vermögensgegenstand, den er pfänden lassen könnte, abtreten können. Anders verhält es sich aber, wenn die unpfändbare, abgetretene Forderung eine künftige, d. h. noch nicht entstandene oder noch nicht fällige, Forderung ist. Der Schuldner, der Gläubiger einer solchen Forderung ist, hat das absolute Recht, sich der Pfändung derselben zu widersetzen, denn man kann gültig nicht *zum voraus* auf das Existenzminimum verzichten (BGE 55 III 119). Anerkennt man, daß er diese Forderung gültig abtreten kann, so verliert das Verbot, *zum voraus* auf den Notbedarf zu verzichten, alsbald seinen Schutzzweck zum größten Teil, denn es ist selbstverständlich, daß der Gläubiger, dem die Möglichkeit genommen ist, von seinem Schuldner einen *zum voraus* erklärten Verzicht auf die Unpfändbarkeit seiner Forderung zu erhalten, versucht ist, die Schwierigkeit dadurch zu umgehen, daß er ihn zur Abtretung dieser Forderung veranlaßt. Der dem Notbedarf entsprechende Lohn – wenn es sich um eine Lohnforderung handelt –, den man aus Gründen der öffentlichen Ordnung (Jaeger, Art. 92 N. 1) schützen wollte, ist dann von neuem einer simplen Vereinbarung preisgegeben. Mehr braucht es nicht, um zu entscheiden, daß *der Schuldner seine unpfändbare Lohnforderung nicht zum voraus abtreten kann.*» (S. 58 Sp. 2/59 Sp. 1.)

«Aus dem Vorhergehenden folgt, daß die antezipative Zession einer unpfändbaren Lohnforderung eine unzulässige Verletzung der Persönlichkeitsrechte ist, weil sie die wirtschaftliche Existenz des Zedenten gefährdet. Darum muß sie auf Grund der Art. 27 ZGB und 20 OR als nichtig betrachtet werden.» (S. 59 Sp. 2.)

Der Ausspruch des Bundesgerichtes in BGE 40 II 627 (wiederholt in BGE 63 II 158), Unpfändbarkeit bedeute noch nicht Unabtretbarkeit, da im schweizerischen Recht eine Bestimmung gleich derjenigen in § 400 BGB fehle, ein Satz, den man trotz aller offenen Ablehnung des Materialienkults aus der Abweisung von WIELANDS bekanntem Antrag in der Großen Expertenkommission bezogen hat⁴²⁷, und der auch in der Literatur, wie wir gleich sehen werden, immer wieder auftaucht, mag als allgemeine Sentenz richtig sein, doch ist seine Anrufung, wie schon oben in Ziff. 2, lit. d, aa, bemerkt, dort verfehlt, wo gerade zu untersuchen ist, wo er im Einzelfall, hier bei der Lohnforderung, aufhört, richtig zu sein. Daß hier gerade sein Gegenteil gilt, sagt auch das Neuenburger Präjudiz.

Damit ist die Gerichtspraxis mit zutreffender und ausreichender Begründung zu dem Rechtssatz gelangt, daß die Abtretung der unpfändbaren künftigen Lohnforderung nichtig ist. Des Art. 85, Ziff. 8, im Arbeitsgesetzentwurf hätte es darum nicht mehr bedurft, denn er bringt nicht mehr als der von der Judikatur gefundene Satz. Insofern als, sollte er Gesetz werden, daraus *e contrario* geschlossen werden wollte, er lasse die Zession der schon bestehenden unpfändbaren Lohnforderung zu, müßte seine Ablehnung gewünscht werden. Ebenso unzweifelhaft ist nämlich die schon entstandene, fällige oder noch nicht fällige, unpfändbare Lohnforderung, weil, wie u. a. aus Art. 125, Ziff. 2, OR folgt und oben in Ziff. 2, lit. b, gezeigt worden ist, Art. 164 I OR sie wegen ihrer Natur von der Abtretbarkeit ausschließt. Diesen weiteren Rechtssatz hat die Rechtsprechung noch zu verkünden.

B. Die Antworten in der schweizerischen *Literatur* auf die Frage, ob die unpfändbare Lohnforderung auch unabtretbar sei, sind an den Schluß des Kapitels gesetzt worden, weil seine vorausgehenden Teile die Polemik ersparen.

a) Alle Autoren, welche die Frage *bejahen*, tun es, außer ADLER und MARTIN, WIELAND, E. CURTI und FICK^{427a}, nur im Hinblick auf die künftige, nicht auch auf die schon bestehende Lohnforderung.

⁴²⁷ Siehe z. B. OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 164 N. 34; BECKER, Art. 164 N. 27; BGE 40 II 628.

^{427a} Und jetzt auch OFTINGER, Fahrnispfand 444.

Obenan wird eine der jüngsten Äußerungen gestellt. BECKER (1941), Art. 164 N. 27, hebt hervor, der Grundsatz, daß Unpfändbarkeit noch nicht die Unabtretbarkeit begründe, gelte im allgemeinen auch für Lohnansprüche. «Soweit es sich aber um erst *künftig* zu verdienenden Lohn handelt, liegt darin eine Umgehung der Vorschriften über die Unpfändbarkeit, welche dem Schuldner die Bestreitung des Lebensunterhaltes ermöglichen sollen, und zugleich ein Mißbrauch eines formellen Rechts.» Für diese Ansicht beruft er sich auf das Neuenburger Urteil (oben lit. A, c), das ihn zur Umkehr bewogen hat. Damit widerruft er nämlich seine 1934 in Art. 340 N. 5 (und in der 1. Auflage des I. Bandes zu Art. 164) ausgesprochene und eingehend, besonders mit dem vielberufenen Satz von der Verschiedenheit zwischen Unpfändbarkeit und Inzessibilität, begründete Ansicht, die nicht verrechenbare, also die dem Notbedarf entsprechende Lohnforderung (Art. 340 I OR) sei (außer zur Umgehung des Verrechnungsverbotes) abtretbar.

Niemand wird erstaunt sein, daß WIELAND (1909), Art. 899 N. 2, lit. c, cc, der erste war, der unsere Frage bejaht hat. «Mit Zulassung der (Abtretbarkeit und) Verpfändbarkeit wird der Effekt der Unpfändbarkeit vereitelt», erklärt er kurz und bündig zur Begründung. Bereits verweist er aber auch auf Art. 132, Ziff. 2, alt OR, der Art. 125, Ziff. 2, OR entspricht. Ihm hat sich E. CURTI (1911), Art. 899 N. 4, angeschlossen.

ADLER (1912) 89f., der in Wien das Dienstvertragsrecht des OR von 1911 besprochen hat, folgerte damals schon aus Art. 125, Ziff. 2, und 164 I OR, daß «die Natur des Rechtsverhältnisses» der Abtretbarkeit und Verpfändbarkeit von Lohn Guthaben, die zum Unterhalt des Gläubigers und seiner Familie unbedingt erforderlich sind, entgegensteht, und hat, wenn auch nicht ausdrücklich, die Inzessibilität nicht nur der künftigen Lohnforderung zugestanden.

Die Ansicht Adlers und seine Begründung macht sich FICK (1912), I Art. 340 N. 15, zu eigen. Vor Adlers Aufsatz hat er (der Kommentar ist in Lieferungen erschienen, siehe I 332) die Ablehnung von Wielands Antrag ohne Widerspruch vermerkt, Art. 164 N. 11.

Hierher zu zählen ist auch OSER (1915), der in der 1. Auflage seines Kommentars, Art. 340 N. 4, bemerkt hat, Art. 164 lasse sich im Sinne der Unabtretbarkeit der Lohnforderung, soweit sie nicht verrechenbar ist, auslegen, wobei er auf Art. 164 N. 4, am Anfang, zurückverwiesen hat. (Von einer Beschränkung der Unabtretbarkeit

dieser Lohnforderungen auf künftige spricht er nicht.) In der 2. Auflage, OSER-SCHÖNENBERGER (1929), I Art. 164 N. 5 und 34, haben die Verfasser im Zessionsrecht zu der Frage keine Stellung bezogen, und im Dienstvertragsrecht (1936), II Art. 340 N. 13, weicht SCHÖNENBERGER einer bestimmten Antwort aus und sagt nur, es habe «die Annahme doch viel für sich, daß nach geltendem Recht eine Abtretung des nicht verrechenbaren Teiles *vor* Fälligkeit ausgeschlossen sei», sonst bleibe die Beschränkung der Verrechnung in Art. 340 I OR eine halbe Maßnahme.

MARTIN (1922), II 204f., hebt hervor, zur Beantwortung der Frage müsse die in Art. 164 enthaltene Regel angewendet werden, derzufolge die Zession durch die Natur des Rechtsverhältnisses ausgeschlossen wird. «La nature même du contrat de travail exclut la cession de la créance du salaire nécessaire à la vie de l'employé.»

JAEGER (oben bei N. 234) hat zwar unrichtigerweise geglaubt, die Zivilgerichte könnten den Rechtssatz schaffen, wornach die Abtretung noch nicht verdienten Lohnes dem pfändenden Gläubiger gegenüber direkt unwirksam wäre (Lohnpfändung 57 Sp. 2), und in I Art. 93 N. 1, lit. B, S. 277, nach einer Gesetzesrevision zur Ausschließung der Pfändung noch nicht verdienten Lohnes gerufen. In JAEGER-DAENIKER (1947), I Art. 93 N. 1, lit. B, S. 192, hat er jedoch mit aller Entschiedenheit die Abtretung der künftigen unpfändbaren Lohnforderung als nach Art. 20 OR und Art. 27 ZGB nichtig erklärt, weil «der Schuldner nicht zum voraus auf die Kompetenzqualität verzichten kann».

FEHR (1947) 116 entscheidet sich nicht nur für das Neuenburger Urteil (oben lit. A, c), sondern fordert die Ausdehnung des Zessionsverbotes auf den pfändbaren Teil der künftigen Lohnforderung.

VETTERLI (1948) 40 tritt mit wirrer Begründung für Gleichsetzung der Unpfändbarkeit mit Unabtretbarkeit ein, anscheinend aber nur bei der Vorauszession (S. 39).

SCHWARTZ (1949) 55 bezieht selber nicht Stellung, sondern vermerkt, vielleicht zustimmend, nur, im allgemeinen nehme die Praxis die Zession des künftigen Lohnes als gültig an, soweit der Zedent den abgetretenen Betrag nicht zum eigenen und zum Unterhalt seiner Familie unbedingt benötige.

SCHWEINGRUBER, Kommentar 56, der nach Abschluß dieser Arbeit erschienen ist (1951), läßt unter Berufung auf das Neuenburger Urteil (oben lit. A, c) die Abtretung zukünftigen Lohnes nur in dem das jeweilige Existenzminimum übersteigenden Betrage zu.

Daß jetzt OFTINGER, Fahrnispfand 444 f. und Fußnote 85 b, dessen Werk erst während des Druckes dieser Schrift herausgekommen ist (1952; siehe oben N. 189), klipp und klar die Unabtretbarkeit und Unverpfändbarkeit der unpfändbaren, fälligen oder noch nicht fälligen Lohnforderung lehrt und die trotzdem vorgenommene wegen Unsittlichkeit als nichtig bezeichnet, wobei zur näheren Begründung auf diese Ausführungen hier verwiesen wird, sei mit Genugtuung vermerkt.

b) Bloß *de lege ferenda* sprechen sich für dieses Lohnzessionsverbot aus:

Vor allem VON TUHR-SIEGWART, der (II 798) das unpfändbare Lohnguthaben ausdrücklich als abtretbar bezeichnet, und zwar weil die Norm des § 400 BGB im schweizerischen Recht nicht gelte und unter Berufung auf den mehrerwähnten Satz des Bundesgerichtes, wornach die Unpfändbarkeit nicht der Unabtretbarkeit gleichzusetzen sei. Diese Argumente bedürfen keiner Widerlegung mehr. Gleichzeitig (II 798 N. 86) führt er aber aus, solche Lohnforderungen sollten vor ihrer Fälligkeit nicht zediert werden können, nämlich aus denselben Gründen, aus denen das Gesetz ihre Pfändung und Verrechnung verbiete. SIEGWART selber hat (II 797 N. 78) wenigstens den Waadtländer Entscheid (oben lit. A, b) zustimmend zitiert.

HAAB, Revision 306 f., hält die Einführung eines Lohnzessions- und -verpfändungsverbot bei der Revision des SchKG für eingehender Prüfung wert, wobei er die Frage nach dessen Umfang offen läßt.

FROMER 310 ff. gesteht dem Arbeitnehmer, weil eine Bestimmung wie § 400 BGB fehle und weil Wielands Antrag seinerzeit nicht durchgedrungen sei, Zessionen seiner künftigen Lohnforderungen ohne Rücksicht auf die Unpfändbarkeit gemäß Art. 93 SchKG zu. Zum Schutze des Zedenten soll die Abtretung künftiger Lohnforderungen vom Gesetzgeber insoweit für nichtig erklärt werden, als der Abtretende sich des zum Lebensunterhalt Notwendigen begibt.

Auch JENNY 155 scheint die Ansicht zu vertreten, das Verbot der Zession unpfändbarer Lohnforderungen könne nur vom Gesetzgeber statuiert werden. Daß sie auch von BRUN 264 Sp. 2, LIENHARD 229 Sp. 2 und HEROLD 249 Sp. 1, 251 Sp. 2, 424 Sp. 2 geteilt wird, ist schon im 1. Kap. vermerkt worden.

BIRCHMEIER 141 ff. führt dagegen, daß dieses Lohnzessionsverbot *de lege lata* bestehe, die schon gehörten Argumente der Verwerfung

von Wielands Antrag und die Nichtübereinstimmung von Unpfändbarkeit und Unübertragbarkeit ins Feld und überdies die Behauptung, die besondere Natur des Rechtsverhältnisses stehe der Abtretung nicht entgegen, weil der Lohnanspruch kein höchstpersönliches Recht ist. Man könne sich aber fragen, ob nicht *de lege ferenda* die Zession unpfändbarer bzw. unverrechenbarer Lohnforderungen ausgeschlossen werden sollte.

c) *Gegner* dieses Lohnzessionsverbotes gibt es außer den in lit. b Erwähnten, welche die Möglichkeit verneinen, daß der Richter es schaffen kann, nur einen. LANG und RICHARD, die Birchmeier 139 N. 4 und Oser-Schönenberger, Art. 340 N. 13, zu ihnen zählen, sind es nicht: LANG hat sich in der 1. Auflage seines Kommentars zum Dienstvertragsrecht, Art. 340 N. 4, für die unbeschränkte Abtretbarkeit ausgesprochen, in der 2. Auflage die Äußerung aber fallengelassen, und RICHARD 291, der 1913 das Dienstvertragsrecht des revidierten OR beschrieben, nicht ausgelegt hat, bemerkt in einem Abschnitt, betitelt «Compensation, décompte et amendes», in dem sonst kein Wort von der Lohnzession steht, ohne eine Untersuchung oder Begründung nebenbei: «Ajoutons enfin que les cessions de salaire ne sont soumises à aucune restriction.» Damit wollte er nur sagen, daß das Dienstvertragsrecht des OR nach seinem Wortlaut die Lohnzession nicht beschränkt, und das trifft zu. Hingegen behauptet BOLLA 98 ff., die Ansicht, daß die unpfändbaren Lohnforderungen nicht abtretbar und nicht verpfändbar seien, lasse sich im schweizerischen Recht durchaus nicht halten, weil die Zwecke von Pfändung und Verpfändung verschieden seien und verschieden auch die Gründe des Gesetzes für Unpfändbarkeit und Unverpfändbarkeit bzw. Inzessibilität. Das alte, in dieser Allgemeinheit zudem unrichtige Argument der Nichtübereinstimmung von Unpfändbarkeit und Unübertragbarkeit bleibt aber im bloß konstruktiven Denken stecken. BOLLA übersieht die Gesetzeslücke, die rechtspolitische Notwendigkeit ihrer Ausfüllung und die konstruktiven Mittel dazu. Außerdem beachtet er die Rechtsentwicklung in den Nachbarstaaten mit hierin gleichen oder ähnlichen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht.

Außerdem gibt es ein Urteil vom 28. Mai 1913 des Berner Appellationshofes, ZBJV 50, 262 ff. Nr. 40, das die Abtretung einer künftigen Lohnforderung für zulässig erklärt und beifügt, der Arbeitnehmer könne auch über den Lohn, dessen Pfändung vom Betreibungsbeam-

ten für unzulässig angesehen worden sei, frei verfügen. Diesem Satz ist aber keinerlei Begründung mitgegeben worden.

5. Das Ergebnis

Zu der Antwort, daß die bestehende und die künftige Lohnforderung nicht abgetreten werden kann, soweit sie unpfändbar ist, also insbesondere soweit sie dem Notbedarf entspricht, und daß dies Lohnzessionsverbot geltenden Rechtes ist, hat die Auslegung besonders der Art. 93 SchKG, 20 I, 125, Ziff. 2, 164 I und 340 I OR und 27 II ZGB, die Betrachtung von Spezialgesetzen, welche die Inzessibilität von Lohnsurrogats- und ähnlichen Forderungen vorschreiben, und ausländischer Gesetze über die Unabtretbarkeit unpfändbarer Lohnforderungen sowie der (kantonalen) Judikatur und der schweizerischen Literatur hierüber geführt.

Die unpfändbare Lohnforderung ist auch nicht verpfändbar (Art. 899 I ZGB).

Abtretung und Verpfändung der unpfändbaren Lohnforderung sind im Sinne des Art. 20 OR nichtig. Der Arbeitgeber, der den dem Notbedarf entsprechenden Teil der Lohnforderung dem Zessionar ausbezahlt hat, kann ihn innert Jahresfrist (Art. 67 I OR) zurückfordern, da der Zessionar ungerechtfertigt bereichert ist. Da der Zessus durch diese Leistung an den Zessionar insofern seine Lohnzahlungspflicht dem Arbeitnehmer gegenüber nicht erfüllt hat, steht diesem im gleichen Maße gegen den Arbeitgeber ein Erfüllungsanspruch zu. Die Prüfung, ob eine ihm mitgeteilte Lohnzession dem Arbeitnehmer das in Art. 93 SchKG umschriebene Existenzminimum beeinträchtigt und daher in diesem Maße nichtig ist, ist dem Arbeitgeber zuzumuten, und er ist zu ihr verpflichtet (vgl. BZR 44 Nr. 141 S. 294f.). Im Zweifelsfall kann er sich durch Hinterlegung nach Art. 168 I OR befreien.

6. Kapitel

Schema der Gültigkeitserfordernisse der Lohnzession

I. Das Fehlen von Gültigkeitserfordernissen

1. Die Lohnzession muß die Anforderungen erfüllen, die das allgemeine Zessionsrecht und darüber hinaus die übrigen Bestimmungen des allgemeinen Teils des OR und der Einleitung zum ZGB an den Zessionsvertrag stellen (1. Kap., Ziff. III, 3; 2. Kap., Ziff. I, 1, lit. a, vor N. 63, und Ziff. 2, lit. e).

Außerdem hat der Lohnzessionsvertrag den Erfordernissen zu genügen, die im 3. bis 5. Kapitel betrachtet worden sind. Weil sie nur der Lohnzession eigen sind, werden sie hier, im Gegensatz zu jenen allgemeinen (unten Ziff. II), besondere Gültigkeitserfordernisse heißen (unten Ziff. III).

Die allgemeinen und besonderen Gültigkeitsvoraussetzungen haben die Parteien des Lohnzessionsvertrages bei seinem *Abschluß* zu beachten, und sie interessieren dort besonders den Zessionar. Bedeutsam werden sie sodann bei der *Erfüllung* des Lohnzessionsvertrages, dann also, wenn der Zessionar, z. B. eine Kleinkreditbank oder ein Abzahlungs-Kaufhaus, vom Zessus, dem Arbeitgeber des Zedenten, die Tilgung der ihm zedierten Forderung begehrt, und ein drittes Mal im *Prozeß* des Zessionars gegen den Zessus, der die Erfüllung verweigert, oder, wenn er den streitigen Lohnbetrag gemäß Art. 168 I OR hinterlegt hat, gegen den Zedenten, den Arbeitnehmer.

2. Die Gründe, die der Forderung des Zessionars zur Entkräftung entgegengehalten werden können, – als Entgegnungen vor dem Prozeß und als Einreden oder widerklageweise gegen seine Klage oder als selbständige (Feststellungs-)Klage gegen ihn; im folgenden werden sie ohne Rücksicht auf ihre Art der Einfachheit halber Einreden genannt – können an und für sich entnommen sein:

a) dem *Grundgeschäft* zwischen Zedent und Zessionar (Darlehen, Kauf usw. – die bisher unbestrittene Lehre zerlegt die Zession in das Grundgeschäft und den es ausführenden Zessionsvertrag, siehe z. B. oben 2. Kap., Ziff. I, 1, lit. a, vor N. 60).

Beispiel: es bestehe keine Forderung des Zessionars gegen den Zedenten, zu deren Tilgung (zahlungshalber oder an Zahlungsstatt) oder Sicherung die Lohnforderung zediert worden ist.

b) dem *Zessionsvertrag* zwischen Zedent und Zessionar.

Beispiel: die Forderung sei nicht auf den Zessionar übergegangen.

c) dem *Arbeitsvertrag* zwischen Zedent und Zessus.

Beispiel: die Lohnforderung bestehe nicht oder nicht mehr.

d) dem allenfalls außer dem Arbeitsvertrag vorhandenen Rechtsverhältnis zwischen Zedent und Zessus.

Beispiel: der Lohnforderung stehe eine zur Verrechnung geeignete, nicht aus dem Arbeitsvertrag stammende Gegenforderung des Zessus gegenüber.

e) dem allenfalls außerhalb der Zession bestehenden Rechtsverhältnis zwischen Zessus und Zessionar.

Beispiel: die zedierte Lohnforderung werde mit einer Forderung gegen den Zessionar verrechnet, die dem Zessus aus einem mit dem Zessionar geschlossenen Rechtsgeschäft oder aus unerlaubter Handlung des Zessionars oder darum zusteht, weil sie ihm abgetreten worden ist.

3. Es ist in jedem einzelnen Fall zu untersuchen, wem welche Einrede zusteht.

Festzuhalten ist, daß Art. 169 OR dem Zessus alle Einreden aus Ziff. 2, lit. c und d, gibt, die der zedierten Forderung zu der Zeit entgegenstanden, als er von der Zession Kenntnis erhalten hat.

Die Zahl der Einreden, die dem Zessus zugewiesen werden, ist kleiner, wenn man mit der herrschenden Meinung die Zession für ein abstraktes Rechtsgeschäft hält, und größer, wenn man richtigerweise (2. Kap., Ziff. I, 1, lit. c) ihre Kausalität anerkennt. Im zweiten Falle kommen ihm auch die Einreden aus dem Grundgeschäft, Ziff. 2, lit. a, zu. Dem Zessus sind hier (im Text vor und nach N. 109) überdies alle Einreden zugebilligt worden, welche die Gültigkeit der Zession betreffen, und zwar, weiter gehend als die herrschende Meinung, gleichgültig, aus welchem Rechtsverhältnis sie herrühren.

Die *Wirkung* jeder Einrede (z.B. Nichtigkeit, Anfechtbarkeit) ist in jedem Einzelfall gesondert zu bestimmen.

II. Allgemeine Gültigkeitserfordernisse

Den allgemeinen Gültigkeitserfordernissen (Ziff. I, 1) müssen in erster Linie der Zessionsvertrag (Ziff. I, 2, lit. b), selbstverständlich aber auch die übrigen in Ziff. I, 2 genannten Verträge und anderen Rechtsgeschäfte entsprechen, doch ist dies hier nur insoweit wichtig, als ihr Fehlen nach Ziff. I, 3 geltend gemacht werden kann.

Allgemeine Gültigkeitserfordernisse sind zum *Beispiel*:

1. die vom Gesetz vorgeschriebene *Form*.

Die Zession ist nur schriftlich gültig, 2. Kap., Ziff. I, 1, lit. a, bei N. 63.

Die Verpflichtung zur Abtretung einer Forderung, das *pactum de cedendo*, ist entgegen Art. 165 II OR nur dann formlos, wenn es auch der Vertrag ist, der die Verpflichtung begründet, 2. Kap., Ziff. I, 1, lit. b, bei N. 85.

2. an *materiellen* Voraussetzungen etwa

a) die *Handlungsfähigkeit* der Vertragsparteien, Art. 12 ff. ZGB.

Die Lohnzession unmündiger, aber urteilsfähiger Arbeitnehmer bedarf, wie alle ihre Rechtsgeschäfte außer den reinen Erwerbsgeschäften⁴²⁸, der Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter, Art. 19 I ZGB.

Nimmt die Ehefrau als Arbeitnehmerin eine Lohnzession zugunsten des Ehemannes vor, so ist sie m. E. nur mit Zustimmung der Vormundschaftsbehörde gültig, Art. 177 III ZGB⁴²⁹.

b) die *Willenseinigung* über den Vertrag und die einzelnen Vertragsklauseln, auf die es im bestimmten praktischen Fall ankommt, Art. 1 ff. OR,

die Abwesenheit von *Willensmängeln*, Art. 23 ff. OR (wesentlicher Irrtum, unrichtige Übermittlung, vorsätzliche Täuschung, Erregung begründeter Furcht),

die *Erlaubtheit* des *Vertragsinhaltes* und des *Vertragszweckes*, Art. 19 II, 20, 21 OR und Art. 2, 27 ZGB. Besondere Beachtung ist der Frage zu schenken, ob beim Grundgeschäft nicht Wucher, Art. 21, vorliege.

⁴²⁸ EGGER, Art. 19 N. 2 ff., besonders N. 6.

⁴²⁹ Nach der bei EGGER, Art. 177 N. 20, wiedergegebenen Rechtsprechung kann die Ehefrau Rechte abtreten, weil die Zession eine Verfügung und keine Verpflichtung sei, während er selber den Art. 177 III auch auf Verpfändungen anwenden will, N. 21. Die Anwendung bei der Zession und besonders der Lohnzession auszuschließen, ist reine Begriffsjurisprudenz.

III. Besondere Gültigkeitserfordernisse

Die Lohnzession muß, soll sie rechtmäßig sein, folgende besonderen Gültigkeitserfordernisse im Sinne der Ziff. I, 1 erfüllen:

1. Es können nicht nur bestehende, sondern auch *noch nicht bestehende* Lohnforderungen abgetreten werden, von diesen aber

- a) nur die *künftigen* Lohnforderungen, 3. Kap., Ziff. II, 1, lit. a;
- b) nicht die *erhofften* Lohnforderungen, 3. Kap., Ziff. II, 2, lit. b und c.

2. Eine Lohnforderung kann nicht zediert werden, wenn ihre Zession *durch Vertrag zwischen Zedent und Zessus* ausgeschlossen worden ist.

a) Das vertragliche Lohnzessionsverbot kann dem Zessionar nur dann nicht entgegengehalten werden, wenn die Lohnforderung in einem schriftlichen Schuldbekenntnis verkündet ist, welches das Zessionsverbot nicht enthält, und er außerdem den Zessionsvertrag im Vertrauen auf dieses Lohnschuldbekenntnis geschlossen hat.

b) Hat aber der Zessionar die Lohnforderung ohne das schriftliche, das Abtretungsverbot nicht enthaltende Schuldbekenntnis erworben, z. B. weil es ein schriftliches Lohnschuldbekenntnis nicht gibt oder weil er es vor der Zession nicht gekannt hat, und mag er dabei auch gutgläubig gewesen sein, oder erwarb die Lohnforderung zwar auf Grund eines solchen Schuldbekenntnisses, aber nicht in gutem Glauben, z. B. weil er vor der Zession sonstwie vom Zessionsverbot Kenntnis hatte oder «bei der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihm verlangt werden darf» (Art. 3 II ZGB), hätte haben sollen, so bleibt es bei der Regel, daß das vertragliche Zessionsverbot auch dem Dritten gegenüber gilt, dem der Gläubiger die Forderung trotzdem abtreten will.

Besteht für die Lohnschuld eine schriftliche Schuldanerkennung, so muß das Zessionsverbot zu seiner Wirksamkeit gegenüber Dritten in das schriftliche Lohnschuldbekenntnis aufgenommen werden. Wo der Arbeitgeber ein schriftliches Lohnschuldbekenntnis ausstellt, z. B. im Arbeitsvertrag, muß es daher immer mit dem Lohnzessionsverbot (sofern ein solches vereinbart worden ist) in der gleichen Urkunde verbunden werden. 4. Kap., Ziff. I, 3; Ziff. II, 2.

c) Das Lohnzessionsverbot kann außer in der Arbeitsvertragsurkunde auch in der Fabrikordnung, einem Normal- und in einem Gesamtarbeitsvertrag enthalten sein, und in bezug auf öffentlich- und privatrechtliche Lohnsurrogats- und Lohnforderungen findet es sich oft in Spezialgesetzen, Rechtsverordnungen, Kassenstatuten usw., welche diese Forderungen normieren. 4. Kap., Ziff. II, 3 und 4.

Bestehen und Inhalt der Erkundigungspflicht dessen, der sich eine Lohnforderung zedieren lassen will, nämlich darnach, ob ein Zessionsverbot besteht, ergeben sich im Einzelfall aus Art. 3 II ZGB. 4. Kap., Ziff. II, 5.

3. Die unpfändbare Lohnforderung ist unabtretbar.

a) Die dem Notbedarf (Art. 93 SchKG, Art. 125, Ziff. 2, und 340 I OR) entsprechende Lohnforderung kann weder als bestehende noch als künftige zediert werden. 5. Kap., Ziff. II, 2 und 5.

b) Eine künftige Lohnforderung kann (auch in bezug auf den das Existenzminimum übersteigenden Betrag) zeitlich nur für die Dauer eines Jahres seit dem Tage der Zession abgetreten werden. 5. Kap., Ziff. II, 2, lit. a, cc.

c) Solange es auf einen früheren Gemeinschuldner Konkursverlustscheine gibt, kann er seine Lohnforderung in dem Maße nicht abtreten, als sie in einer neuen Betreibung dem Zugriff der Konkursverlustschein-Gläubiger entzogen ist (Art. 265 II SchKG); nach der Praxis kantonaler Instanzen ist sie also abtretbar nur in dem Betrage, der bei ordentlicher Wirtschaftsführung hätte entbehrt und kapitalisiert werden können, und überhaupt nicht abtretbar, wenn die gegenwärtige zürcherische Praxis zugrunde gelegt wird, die den künftigen Lohn des früheren Gemeinschuldners gar nicht als neues Vermögen betrachtet. 5. Kap., Ziff. II, 2, lit. a, dd.

d) Über Art. 340 III OR in der Fassung von Art. 85, Ziff. 8, des Arbeitsgesetzentwurfes vom Dezember 1950 siehe 5. Kap., Ziff. II, 2, lit. d, cc.

4. Den besonderen Gültigkeitserfordernissen der Lohnzession unterliegt auch die *Lohnverpfändung*.

Die Lohnzession im Konkurs

Diese Darstellung galt materiellrechtlichen Fragen der Lohnzession, und die betriebsrechtlichen wurden nur mitbehandelt, soweit sie mit jenen untrennbar zusammenhängen; Privat- und Vollstreckungsrecht bilden häufig eine Einheit. In diesem Kapitel, wo es allein um Betriebs-, noch enger: nur um Konkursrecht geht, will daher nicht mehr gegeben werden als um einer gewissen Abrundung willen ein *Überblick*.

I. Die Lohnzession im Konkurse des Arbeitnehmers

Ein Arbeitnehmer wird, wie im 5. Kap., Ziff. I, 2 a.E., erwähnt, darum selten in Konkurs fallen, weil er in der Regel nicht im Handelsregister eingetragen ist und dann nur der Betreibung auf Pfändung und, wenn er dem Gläubiger ein Pfand bestellt hat, auf Pfandverwertung unterliegt (Art. 39, 41 und 42 SchKG).

Von der in Art. 190, Ziff. 1, SchKG enthaltenen Möglichkeit abgesehen – wenn der Aufenthaltsort des Schuldners unbekannt ist, oder wenn er geflohen ist, um sich seinen Schulden zu entziehen, oder wenn er zum Nachteil der Gläubiger betrügerische Handlungen begangen oder zu begehen versucht hat, oder wenn er bei einer Betreibung auf Pfändung Vermögensgegenstände verheimlichte, kann ein Gläubiger ohne vorherige Betreibung die Konkurseröffnung verlangen –, wird daher der Konkurs meist nur dann über ihn hereinbrechen, wenn er beim Gericht sich selber für zahlungsunfähig erklärt hat, Art. 191 SchKG.

1. Lohnzession vor der Konkurseröffnung

a) Die zedierter Lohnforderung bleibt außerhalb des Konkurses.

aa) Das Schicksal der Lohnzession im Konkurse wird von zwei Rechtssätzen beherrscht. Der erste lautet:

Mit der Unterzeichnung des schriftlichen Zessionsvertrages scheidet die zedierter Forderung aus dem Vermögen des Zedenten aus und geht in dasjenige des Zessionars über.

Dieser Satz steht nicht im Gesetz, doch ist er in der Literatur nicht mehr bestritten, und auch das Bundesgericht hat ihn übernommen⁴³⁰.

Vom Momente der Zession an kann mithin nur noch der Zessionar und nicht mehr der Zedent über die Forderung verfügen.

Soweit die Lohnforderung zum Vermögen des Arbeitnehmers gehört, fällt sie daher nicht in seine Konkursmasse, wenn der Konkurs über ihn erst nach der Zession eröffnet worden ist. Denn gemäß Art. 197 SchKG bildet «sämtliches Vermögen, das dem Gemeinschuldner zur Zeit der Konkursöffnung angehört, ... eine einzige Masse (Konkursmasse), die zur gemeinschaftlichen Befriedigung der Gläubiger dient».

Zum Vermögen des Kridaren gehört die Lohnforderung unbestreitbar, soweit sie zur Zeit der Konkursöffnung schon entstanden ist, und infolge der Abtretung bleibt sie außerhalb der Konkursmasse⁴³¹.

bb) Es fragt sich aber, wie es sich mit der künftigen Lohnforderung verhält. Die Frage ist so zu stellen: Fällt die vor der Konkursöffnung zederte, aber erst nach ihr entstehende Lohnforderung trotz der Abtretung in die Konkursmasse?

Sie muß aus zwei Gründen verneint werden:

– An erster Stelle ist der zweite der oben erwähnten beiden wichtigen Rechtssätze zu nennen:

Das Arbeitseinkommen ist kein Vermögen im Sinne des Art. 197 SchKG.

Was der Gemeinschuldner während der Dauer des Konkursverfahrens durch seine persönliche Tätigkeit erwirbt, fällt nicht in die Masse⁴³².

Auch dieser Satz wird nicht vom Gesetz, sondern von der Praxis ausgesprochen, steht heute aber in der Literatur und in der Rechtspre-

⁴³⁰ Siehe 2. Kap., Ziff. I, 1, lit. a, und N. 56, ferner v. TUHR-SIEGWART, II 784f.; BGE 70 III 39, 71 II 170, 75 III 116.

⁴³¹ Vgl. BGE 34 I 834 und JAEGER, II Art. 197 N. 1, lit. B, S. 4.

⁴³² Soweit die Lohnforderung bei Konkursöffnung schon entstanden ist, hat der Arbeitgeber bei Fälligkeit den Lohn an die Masse zu leisten, OSER-SCHÖNENBERGER, Art. 354 N. 5, jedoch nur in dem den Notbedarf übersteigenden Betrage, außer die Konkursmasse komme für den Unterhalt des Gemeinschuldners und seiner Familie auf (Art. 229 II SchKG), JAEGER, II Art. 211 N. 5, lit. c, S. 92f.; HUG, Dienstverhältnis 83 N. 22; BGE 71 III 140ff.; oben bei N. 314. Er hat den über dem Notbedarf liegenden und im zuletzt genannten Falle den ganzen Betrag aber an den Zessionar zu leisten, wenn diese Lohnforderung vor der Konkursöffnung abgetreten worden ist.

chung des Bundesgerichtes ebenso fest⁴³³. Infolgedessen spielt es gar keine Rolle, ob die Lohnforderung schon besteht oder noch nicht besteht und ob sie abgetreten ist oder nicht⁴³⁴.

– Der erste Grund genügt vollauf. Da die Konkursöffnung aber auch materiellrechtliche Wirkungen hat, wie z. B. diese, daß sie gegenüber der Konkursmasse die Fälligkeit sämtlicher Schulden des Gemeinschuldners mit Ausnahme der durch seine Grundstücke pfandrechtlich gedeckten nach sich zieht (Art. 208 I SchKG), und daß auch Forderungen gegen ihn mit aufschiebender Bedingung oder ungewisser Verfallzeit zum vollen Betrage zugelassen werden (Art. 210 I SchKG), läßt sich immerhin die Frage aufwerfen, ob nicht auch künftige Forderungen, Forderungen also, bei denen das sie begründende Rechtsverhältnis bereits besteht, im Konkurs zur Anmeldung zugelassen werden. Auch wenn man die Frage bejahen wollte⁴³⁵ und auch zugestände, daß das Rechtsverhältnis selber, hier das Arbeitsvertragsverhältnis, vom Konkurs erfaßt werde, so bleibt die Tatsache bestehen, daß die Forderung ihrerseits, selbst wenn der Konkurs sogar nicht nur ihre Fälligkeit, sondern auch ihre Entstehung bewirkte – was nicht der Fall ist –, doch schon vorher abgetreten worden ist und daher im Vermögen nicht mehr des Gemeinschuldners, sondern nur in dem des Zessionars entstehen kann. Das Bundesgericht hat entschieden, daß die Abtretung⁴³⁶ und die Verpfändung⁴³⁷ einer künftigen Forderung erst wirksam werde, nachdem die Forderung entstanden sei. Fällt die Entstehung der Forderung in die Zeit nach der Konkursöffnung, so liegt es nahe, zu behaupten, jetzt falle

⁴³³ WEBER-BRÜSTLEIN-REICHEL, Art. 197 N. 7, lit. b; JAEGER, II Art. 197 N. 8 a. E.; JAEGER-DAENIKER, I Art. 197 N. 7 und 8; JAEGER-DAENIKER, SchKG, Art. 197, N. 4; BLUMENSTEIN 619 N. 5; BGE 25 I 371 ff.; 72 III 83, 85 ff.; JENNY 49 f.; WIMMER 227 f.; HUG, Dienstverhältnis 82 f. – Neuestens hat das Bundesgericht im Urteil vom 3. Januar 1951 auch eine Lohnsurrogatsforderung, nämlich die vom Arbeitgeber zu entrichtende Entschädigung, die dem Gemeinschuldner wegen vorzeitiger Auflösung eines Dienstverhältnisses während des Konkursverfahrens zukommt, als nicht zur Masse gehörend erklärt: Praxis 40 Nr. 40 S. 120 f.

⁴³⁴ Auch ROTHMANN 183 Sp. 1 unten hält die Zession künftiger Lohnforderungen trotz späterer Konkursöffnung darum für wirksam, weil der Erwerb des Gemeinschuldners aus Arbeitsleistungen nicht in die Konkursmasse fällt.

⁴³⁵ Sie ist eher zu verneinen: vgl. JAEGER, II Art. 210 N. 3 und 4; JAEGER-DAENIKER, I Art. 210 N. 3.

⁴³⁶ BGE 57 II 540; 61 II 331.

⁴³⁷ BGE 61 II 331.

auch die Forderung in die Masse. Das tun z. B. LEEMANN und VON TUHR⁴³⁸ mit der Begründung, die Verfügungsmacht des Zedenten müsse in dem Momente vorliegen, wo die Verfügung wirksam werden solle, nach der Konkurseröffnung fehle sie ihm aber, und das Bundesgericht hat diese Argumentation übernommen⁴³⁹. Wäre das richtig, so müßte vorausgesetzt werden, die Konkurseröffnung habe jede Wirkung der Abtretung beseitigt, wofür sich im SchKG kein Anhaltspunkt findet, oder es müßte ein anderer konkursrechtlicher Grund genannt werden können, dessentwegen die Forderung nicht im Vermögen des Zessionars wirksam werde, also entstehe, und das ist mindestens bei der Lohnforderung nicht möglich, die vom Konkurs ja nicht ergriffen wird. Die Zession bewirkt, daß, wann immer die Forderung entsteht, sie im Vermögen des Zessionars und nicht mehr in jenem des Zedenten entsteht, und das ist der zweite Grund.

Er ist neuerdings auch vom Bundesgericht anerkannt worden. Im Urteil BGE 75 (1949) III 111 ff. hat die II. Zivilabteilung, ohne sich mit der Begründung in ihrem (II. Zivilabteilung) in N. 439 zitierten Urteil BGE 57 (1931) II 537 ff. (540) und den in N. 438 erwähnten Autoren auseinanderzusetzen, als der Schuldner vor dem Konkurs einem Gläubiger erfüllungshalber einen Teilbetrag seiner künftigen monatlichen Lohnforderungen abgetreten hatte und der Geltendmachung dieser Lohnzession nach Schluß des Konkursverfahrens – in welchem der Gläubiger zudem seine ganze Forderung angemeldet und dafür einen Verlustschein bekommen hatte – die Einrede des fehlenden neuen Vermögens entgegensetzen wollte, wörtlich (in Übersetzung aus dem französischen Text) erklärt (S. 116): «Es ist richtig, daß die Forderung (nämlich die zederte Lohnforderung) in der Person des Zedenten entstanden und nur auf Grund einer Zession auf seinen Gegner übergegangen ist, die ihrerseits dazu dienen sollte, die Schuld des Zedenten gegen seinen Gegner (den Zessionar) mit der Zeit zu tilgen, und die im Konkurs einen Verlustschein ergeben hat. Das ändert jedoch nichts daran, daß diese Zession den Übergang der Forderung aus dem Vermögen des Zedenten in dasjenige seines Gegners bewirkt hat, und da diese Forderung nicht in die Masse gefallen ist, ist nicht einzusehen, wieso der Konkurs das Recht des Zessionars,

⁴³⁸ LEEMANN, Art. 835 N. 16; v. TUHR-SIEGWART, II 797 N. 73.

⁴³⁹ BGE 57 II 540.

seine Ansprüche aus der Zession geltend zu machen, in irgendeiner Weise hätte beschränken können.»⁴⁴⁰

cc) Auch die künftige Lohnforderung (die erhoffte ist überhaupt nicht zessibel, und hielte man ihre Abtretung für zulässig, so würde von ihr dasselbe gelten) wird darum vom Konkurse des Zedenten nicht berührt, sodaß sich der Schluß ergibt, die zedierter Lohnforderung bleibe außerhalb des Konkurses des Arbeitnehmers.

dd) Von den Konsequenzen des Satzes seien hier nur diese ange-
merkt:

– Der Zessionar muß die Lohnforderung im Konkurse des Zedenten nicht anmelden, weder als Aktivum, denn sie fällt nicht in die Masse, noch als Passivum, weil nicht der Kridar, sondern sein Arbeitgeber der Schuldner des Zessionars aus dieser Forderung ist.

– Der Arbeitgeber des Gemeinschuldners muß den zedierten Lohnbetrag nicht der Konkursverwaltung (Art. 205 I, 243 I SchKG), sondern dem Zessionar entrichten.

– Der Zessionar hat sich in den Erlös aus der zedierten Lohnforderung nicht mit den Konkursgläubigern des Zedenten zu teilen.

– Die zedierter Lohnforderung wird nicht aus der Masse befriedigt und wird aber auch nicht zur Konkursverlustschein-Forderung. Sie unterliegt den Einwirkungen und Einschränkungen durch den Konkurs grundsätzlich nicht. Davon gibt es jedoch eine wichtige Ausnahme: im gleichen Maße, in dem der Arbeitnehmer, auf den es Konkursverlustscheine gibt, seine Lohnforderung nicht zedieren kann, kann nach dem Konkurs die frühere Lohnzession, trotzdem der Zessionar einen Konkursverlustschein nicht erhalten hat, gegen ihn nicht geltend gemacht werden. Die im 5. Kap., Ziff. II, 2, lit. a, dd, gegebene Begründung für die Unmöglichkeit der Abtretung gilt auch für diejenige der Geltendmachung dieser Lohnforderung nach dem Kon-

⁴⁴⁰ Unrichtig ist die Ansicht des Luzerner Obergerichtes (I. Kammer) im Entscheide vom 30. November 1944, ZBJV 81, 47f.: «Der Zessionar kann nur solche Forderungen erwerben, die vor der Konkursöffnung über den Zedenten entstanden sind. Forderungen, die zur Entstehung gelangen, wenn der Zedent bereits im Konkurse ist, gehören in die Konkursmasse, welche Verfügungen der Zedent vor oder nach der Konkursöffnung hierüber getroffen hat.» Unrichtig nicht nur wegen der zu allgemeinen Fassung, da die Behauptung auf alle Fälle für Lohnforderungen nicht gilt, sondern auch weil die vor der Konkursöffnung zedierter künftige (nicht die erhoffte) Forderung nicht in die Konkursmasse fällt, auch wenn sie erst nach der Konkursöffnung entsteht.

kurse des Arbeitnehmers. (Siehe auch oben 5. Kap., Ziff. II, 4, lit. A, a, ee, Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, und unten Ziff. 2.)

ee) Es ist im 2. Kap., Ziff. II, 2, hervorgehoben worden, der Hauptvorteil der Sicherungszession gegenüber der Forderungsverpfändung liege darin, daß der Zessionar die Forderung direkt und ohne Betreibung geltend machen könne. Der Lohnzession, erfolge sie zu welchem Zwecke immer, eignen darüber hinaus im Konkurse des Zedenten die hier berührten Vorzüge: sie bleibt im beschriebenen Umfang auch von den Einwirkungen dieses Konkurses verschont.

Es kommt vor, daß ein Arbeitnehmer sich nur darum für zahlungsunfähig erklärt, damit die Konkursöffnung, wie sie es wirklich tut⁴⁴¹, wegen des mehrerwähnten zweiten Rechtssatzes (oben lit. bb) die Lohnpfändungen dahinfallen läßt. Dadurch wird das pfändbare Einkommen dem Zugriff der Gläubiger entzogen. JAEGER⁴⁴² hat gesagt, gegen diese Möglichkeit habe die Praxis bisher keine Abhilfe gefunden (sie ist ein Mißbrauch jenes zweiten Rechtssatzes, und in Art. 2 II ZGB liegt vielleicht ein Gegenmittel⁴⁴³). Der Gläubiger, der sich die Lohnforderung hat abtreten lassen, wird von diesem Arbeitnehmer in dem Maße dadurch weniger geschädigt, als er sie trotz des Konkurses geltend machen kann, und im übrigen dürfte ihm nach dem Beispiel des in N. 443 zitierten Urteiles des Bundesgerichtes geholfen werden können.

b) Das Aussonderungsrecht des Lohnzessionars

Hält die Konkursverwaltung den Anspruch eines Dritten auf Herausgabe einer Sache, die sich im Gewahrsam des Gemeinschuldners bzw. der Konkursverwaltung befindet, für begründet, so muß sie ihm nach Art. 242 II SchKG Frist zur Erhebung der Vindikationsklage ansetzen; hält er sie nicht ein, so gilt sein Anspruch als verwirkt. Nachdem das Bundesgericht sich zunächst geweigert hatte, dieses sog. Aussonderungsverfahren statt nur bei Sachen auch bei Forderungen zuzulassen⁴⁴⁴, hat es später Art. 242 SchKG auch dann für anwendbar erklärt, wenn ein Dritter eine Forderung für sich beanspruchte, die

⁴⁴¹ JAEGER-DAENIKER, I Art. 197 N. 7.

⁴⁴² JAEGER-DAENIKER, I Art. 197 N. 7.

⁴⁴³ Im Falle BGE 75 III 111 ff. – oben lit. bb a. E. – hat das Bundesgericht dieses andere gefunden, dem Zedenten und früheren Gemeinschuldner die Einrede des mangelnden neuen Vermögens wegen dieses Rechtsmißbrauches zu versagen.

⁴⁴⁴ Urteil vom 12. Februar 1902, BGE 28 II 144.

von der Masse als solche des Gemeinschuldners angesprochen wurde⁴⁴⁵, und ist im vorletzten veröffentlichten Urteile hierüber, am 27. April 1944⁴⁴⁶, wenigstens für den Fall zur ersten Auffassung zurückgekehrt, als der Dritte sich durch eine ihm vom Gemeinschuldner vor der Konkursöffnung, sei es auch nur sicherheitshalber, ausgestellte Abtretungserklärung als Gläubiger ausweist. Das Bundesgericht hat sich in diesem Entscheid auf den Standpunkt gestellt, durch die zahlungs- oder sicherungshalber vorgenommene Zession «le failli avait de toute façon cessé d'être créancier» (S. 39), sodaß dem Zessionar die Beklagtenrolle zukomme, also die Konkursverwaltung klagen müsse, wenn sie seine Gläubigereigenschaft bestreiten wolle. Diese Ansicht ist richtig, weil einzig sie dem ersten Rechtssatz (oben lit. a, aa) entspricht. In der letzten zu der Frage ergangenen Entscheidung, vom 3. Juni 1950⁴⁴⁷, hat das Bundesgericht sie jetzt grundsätzlich entschieden: «Behauptet ein Dritter, eine ins Konkursinventar aufgenommene, nicht in einem Wertpapier verkörperte Forderung stehe ihm zu, so darf ihm in keinem Falle Frist zur Klage gemäß Art. 242 Abs. 2 SchKG angesetzt werden.» Selbstverständlich nicht nur im Falle der fiduziarischen (z. B. Sicherungs- oder Inkasso-) Zession⁴⁴⁸, sondern immer hat der Zessionar einen Anspruch gegen die Konkursmasse darauf, daß die ihm zedierter Forderung aus der Konkursmasse ausgesondert und ihm überlassen werde⁴⁴⁹.

c) Die *Pauliana*

Ist die Lohnforderung abgetreten worden, erstens um die Gläubiger des Zedenten zu benachteiligen oder den bzw. die Zessionare zum Nachteil anderer Gläubiger zu begünstigen (Art. 288 SchKG); oder hat zweitens der überschuldete Zedent sie innert der letzten sechs Monate vor der Konkursöffnung zediert, um schon vor-

⁴⁴⁵ Entscheid vom 22. Januar 1913, BGE 39 I 131f. Ebenso 44 III 164.

⁴⁴⁶ BGE 70 III 34ff. Zu der Frage siehe BLUMENSTEIN 765 und N. 14; WEBER-BRÜSTLEIN-REICHEL, Art. 242 N. 5; JAEGER, II Art. 242 N. 3, lit. C; JAEGER-DAENIKER, I Art. 242 N. 3; JAEGER-DAENIKER, SchKG, Art. 242 N. 2; LEUCH 20–22.

⁴⁴⁷ BGE 76 III 9ff.

⁴⁴⁸ Wie BERGMAIER 217f., dem das Urteil vom 27. April 1944 übrigens noch nicht bekannt war, anzunehmen scheint.

⁴⁴⁹ Das Aussonderungsrecht des Zessionars ist nicht mit dem – nach schweizerischem Recht nicht bestehenden – bei N. 188 erwähnten Aussonderungsrecht des Zedenten im Konkurs des Zessionars, das auf Aussonderung der zedierten Forderung ginge, zu verwechseln.

handene Schulden zu sichern, die sicherzustellen er nicht schon früher verpflichtet war (Art. 287 I, Ziff. 1, SchKG⁴⁵⁰), oder um eine Geldschuld zu tilgen (Art. 287 I, Ziff. 2, SchKG), und kann der Zessionar nicht beweisen, daß er die Vermögenslage des Zedenten nicht gekannt hat; oder geschah die Zession drittens unentgeltlich und während des letzten halben Jahres vor der Konkurseröffnung (Art. 286 SchKG), so kann die Lohnzession mit der Anfechtungsklage der Art. 285 ff. SchKG angefochten werden, Aktiv legitimiert ist die Konkursverwaltung und jeder einzelne Konkursgläubiger, der sich die Klage nach Art. 260 oder 269 III SchKG hat abtreten lassen, und nach dem Konkurs jeder Konkurs- (übrigens auch jeder Pfändungs-) Verlustscheingläubiger, Art. 285 II, Ziff. 1 und 2, SchKG. Dringt die Pauliana durch, so muß die Lohnforderung oder die auf Grund der Zession geleistete Lohnzahlung zurückgegeben werden, Art. 291 SchKG.

d) Besonderheiten der Lohnzession sicherungs- und zahlungshalber

Wird die Lohnzession so vorgenommen, daß die Forderung des Zessionars gegen den Zedenten aus dem Grundgeschäft nur in dem Maße untergeht, als der Zessionar Leistungen des Zessus erhalten hat, also in den Fällen der Sicherungszession und der Inkassozession zahlungshalber (2. Kap., Ziff. II, 1), so ist von der zedierten Lohnforderung scharf die Forderung zu unterscheiden, zu deren Sicherstellung oder zu deren Tilgung die Lohnforderung abgetreten worden ist und die bestehen bleibt, soweit der Arbeitgeber nicht an den Zessionar leistet.

aa) Diese Forderung ist mit dem Betrage, in welchem sie bei der Konkurseröffnung noch nicht getilgt ist, im Konkurse des Arbeitnehmers anzumelden und zwar, ohne Rücksicht auf die Zession der Lohnforderung, in diesem vollen Betrage. In dem Betrage, in dem sie noch besteht, wird sie in Fünfter Klasse kolloziert (außer natürlich wenn ihr aus dem Grundgeschäft eines der Privilegien des Art. 219 SchKG zukommt), denn sie wird in der Praxis nicht etwa als (durch die Lohnzession) privilegierte, wie eine pfandgesicherte, behandelt, sondern wie eine aufschiebend bedingte. Gemäß Art. 210 I SchKG erhält der Zessionar die darauf entfallende Konkursdividende vorläufig nicht, sondern sie wird von der Konkursverwaltung bei der Depositenanstalt nach Art. 264 III SchKG hinterlegt und ihm erst dann und mit dem Betreffnis ausbezahlt, wenn feststeht, ob und in welchem

⁴⁵⁰ JAEGER-DAENIKER, I Art. 287 N. 6.

Maße die kollozierte Forderung nicht durch Zahlungen des Zessus erloschen ist und der Zessionar sich über die unverschuldet erfolglose Belangung des Zessus ausgewiesen hat⁴⁵¹.

bb) Meldet der Zessionar diese seine Forderung gegen den Zedenten im Konkurse nicht an, so erleidet sie trotzdem die gleichen Beschränkungen wie die Forderungen, für die ein Verlustschein ausgestellt worden ist, Art. 267 SchKG. Eine Betreibung kann für sie nur dann (immerhin im vollen Betrag und nicht nur in demjenigen der Konkursdividende, die auf sie entfallen wäre) angehoben werden, wenn der frühere Gemeinschuldner zu neuem Vermögen gekommen ist, Art. 265 II SchKG, und sie trägt keine Zinsen mehr (Art. 149 IV SchKG). Andererseits erlangt sie den mit dem Verlustschein verbundenen Vorzug der Unverjährbarkeit (Art. 149 V SchKG) nicht⁴⁵².

cc) Umgekehrt fällt als Aktivum in die Masse die Forderung des Arbeitnehmers gegen den Zessionar auf den Betrag, den er vom Zessus auf Grund der Lohnzession allenfalls über den Betrag hinaus erhält, den ihm der Zedent schuldet⁴⁵³.

dd) Von der zedierten Lohnforderung selber gilt das, was unter lit. a ausgeführt worden ist. Das in lit. b und c Gesagte trifft ebenso auch auf sie zu.

2. Lohnzession nach Beendigung des Konkursverfahrens

Das Konkursverfahren endet mit einem öffentlich bekanntgemachten Erkenntnis des Konkursgerichtes, dem die Konkursverwaltung zuvor den Schlußbericht über die vollständige Durchführung des Konkurses erstattet hat (Art. 268 SchKG⁴⁵⁴). Der Gemeinschuldner soll sich nach der Generalexekution in sein Vermögen jetzt erholen können. Darum verhindert Art. 265 II, Satz 2, SchKG neue Betreibungen und damit auch Pfändungen, solange er kein neues Vermögen erworben hat (oben bei N. 336 und 341). Da der frühere Kridar, dem das Arbeitseinkommen ja schon während des Konkurses verblieb, nach Beendigung des Verfahrens erst recht wieder darüber verfügen kann, müßte er ungehindert Lohnzessionsverträge schließen können,

⁴⁵¹ Oben, im Text zwischen N. 192 und 193; BGE 55 III 80 ff., 59 III 87 ff.; JAEGER-DAENIKER, I Art. 210 N. 2; BERGMAIER 216 f., 219 f.

⁴⁵² JAEGER, II Art. 267 N. 3.

⁴⁵³ BGE 59 III 89; BERGMAIER 221.

⁴⁵⁴ BLUMENSTEIN 820 ff.

wenn diesem Beginnen nicht die grundsätzlichen Bedenken entgegenständen, die im 5. Kap., Ziff. II, 2, lit. a, dd, dargelegt worden sind ⁴⁵⁵. Darnach ist die nach dem Konkurs vorgenommene Lohnzession, solange es Konkursverlustscheine gibt, in dem Maße (siehe im Text nach N. 337) unwirksam, als in einer neuen Betreibung der Lohn nicht gepfändet werden kann.

3. Lohnzession während des Konkursverfahrens

Art. 204 I SchKG bezeichnet diejenigen Rechtshandlungen des Gemeinschuldners den Konkursgläubigern gegenüber für ungültig, die er nach der Konkurseröffnung in bezug auf solche Vermögensstücke vornimmt, die zur Konkursmasse gehören. Zu ihnen zählt die Lohnforderung nach dem zweiten Rechtssatz (oben Ziff. 1, lit. a, bb) nicht, und darum ist ihre Abtretung auch nach der Konkurseröffnung und vor Schluß des Konkursverfahrens rechtmäßig, soweit nicht andere Bestimmungen des Konkurs- oder materiellen Rechtes sie verbieten.

Der im 5. Kap., Ziff. II, 2, lit. a, dd, gefundene und vorhin in Ziff. 2 angewendete Rechtssatz, der im Interesse des früheren Gemeinschuldners und des Wiederaufbaues seiner ökonomischen Existenz die Lohnzession nach dem Konkurs im gleichen Maße verbietet, in dem seine Lohnforderung nicht pfändbar ist, muß um so eher dann gelten, wenn das Konkursverfahren noch nicht einmal beendet ist. Die Zulassung der Lohnzession während und nach dem Konkursverfahren, solange der Kridar wirtschaftlich sich nicht erholt hat, würde den Schutzgedanken des Art. 265 II, Satz 2, SchKG schlechterdings sabotieren und wäre ein offener Rechtsmißbrauch, des Rechtssatzes nämlich, der dem Gemeinschuldner trotz des Konkurses das Arbeits-einkommen während des Konkursverfahrens ganz und nach seinem Abschluß je nach der kantonalen Praxis vollständig oder zum Teil beläßt. So wenig der Lohn des Gemeinschuldners während schwebenden Konkurses seinen Gläubigern preisgegeben ist, so wenig kann er in dieser Zeit irgendeinen Teil davon zedieren.

⁴⁵⁵ Sie lassen sich nicht mit der Berufung auf das Urteil BGE 75 III 111 ff. (oben Ziff. 1, lit. a, bb a. E., und N. 443) beseitigen. Denn dort ist die Lohnzession für auch nach dem Konkurs wirksam gehalten und die Einrede des mangelnden neuen Vermögens zurückgewiesen worden, weil der Zedent sich rechtsmißbräuchlich für zahlungsunfähig erklärt hatte, nämlich um die Wirkung der Zession zu vereiteln.

II. Die Lohnzession im Konkurse des Arbeitgebers

Die Lohnforderungen sind im Konkurse des Lohnschuldners vor den übrigen nicht pfandgesicherten Forderungen privilegiert, und zwar in verschiedenem Maße (2. Kap., Ziff. I, 2, lit. b, im Text zwischen N. 140 und 156):

– in der *Ersten Klasse*:

die Lohnforderungen der Dienstboten für das letzte Jahr,
die Lohnforderungen der Angestellten und die Lohn- und Provisionsforderungen der Handelsreisenden für das letzte Halbjahr,
die Lohnforderungen der Arbeiter für das letzte Vierteljahr
vor der Konkurseröffnung⁴⁵⁶, Art. 219, Erste Klasse, lit. a–c, SchKG;

– in der *Dritten Klasse*:

die Lohnforderungen der Ärzte, Hebammen und des Personals für die Pflege und Wartung des Gemeinschuldners und seiner Hausgenossen für das letzte Jahr,

die Lohn- und andern Forderungen der Agenten aus dem Agenturvertrag für das letzte Jahr

vor der Konkurseröffnung⁴⁵⁶, Art. 219, Dritte Klasse, lit. a und e, SchKG.

Diese Konkursprivilegien gehen nach unbestrittener Meinung auf den Lohnzessionar über, weil sie nicht am Gläubiger, sondern an der Forderung haften (oben bei N. 148).

III. Die Lohnzession im Konkurse des Zessionars

1. Die Lohnforderung

Weil die Lohnforderung vom Zeitpunkt des Zustandekommens des Zessionsvertrages an gemäß dem sog. ersten Rechtssatz, oben Ziff. I, 1, lit. a, aa, zum Vermögen des Zessionars gehört, fällt sie in seinem

⁴⁵⁶ Im Gegensatz zur herrschenden Lehre, welche die Zeitbestimmungen in Art. 219 SchKG so versteht, daß nur der Lohn für die während dieser Zeit vor der Konkurseröffnung geleistete Arbeit privilegiert sei (JAEGER, II Art. 219 N. 12f.; BLUMENSTEIN 683, BRACHER 88f.), erachtet HUG, Dienstverhältnis 95 und N. 64, es mit BGE 26 II 192f. für genügend, daß die Forderungen «wenigstens ihrem Rechtsgrunde nach im Zeitpunkte der Konkurseröffnung schon existent waren». Siehe dazu aber oben bei N. 144.

Konkurs in die Masse (Art. 197 SchKG). Sie wird von der Konkursverwaltung beim Zessus eingezogen, Art. 240 und 243 SchKG, und der Erlös verteilt, Art. 261 ff. SchKG.

2. Die fiduziarisch zedierte Lohnforderung

Auch wenn die Lohnforderung dem Zessionar nur fiduziarisch, z. B. als Sicherheit oder zum Inkasso, abgetreten worden ist, hat der Zedent und Fiduziant gegenüber der Konkursmasse des Zessionars gleichwohl keinen Aussonderungsanspruch, 2. Kap., Ziff. II, 1, vor und in N. 188 (auch N. 449). Sie verbleibt vielmehr der Masse, während der Zedent sich mit dem obligatorischen Anspruch und also mit der Konkursdividende begnügen muß, die es auf Forderungen Fünfter Klasse allenfalls trifft.

3. Die Forderung aus dem Grundgeschäft

Ebenso gehört, wenn eine solche vorhanden ist, die Forderung des Zessionars gegen den Zedenten aus dem Grundgeschäft zur Konkursmasse. Der Zedent hat sie durch Zahlung an die Konkursverwaltung zu tilgen, soweit sie nicht durch Leistungen, d.h. Lohnzahlungen, seines Arbeitgebers, des Zessus, an die Konkursverwaltung untergegangen ist.

IV. Anhang: Die Lohnzession im Nachlaßvertrag

1. Ordentlicher Nachlaßvertrag

a) Der ordentliche Nachlaßvertrag, Art. 293 ff. SchKG⁴⁵⁷, dem immer eine Nachlaßstundung vorausgeht (Art. 295 ff. SchKG), wird, wenn ihm die Mehrheit der Gläubiger, die zugleich mindestens zwei Drittel des Gesamtbetrages der betroffenen Forderungen vertreten, zugestimmt hat (Art. 305 SchKG) und er von der Nachlaßbehörde bestätigt worden ist (Art. 306 SchKG), für alle Gläubiger verbindlich, Art. 311 SchKG, und bringt ihnen eine Herabsetzung ihrer Forderungen. Ausgenommen sind nur die Pfandgläubiger hinsichtlich des durch das Pfand gedeckten Forderungsbetrages, Art. 311 SchKG, und die Gläubiger, deren Forderungen in der Ersten bis Vierten Klasse (Art. 219 SchKG) kolloziert werden (Art. 305 II, 306 II, Ziff. 2, SchKG). Der ordentliche Nachlaßvertrag betrifft also nur Forderungen Fünfter Klasse. Wie schon in Ziff. I, 1, lit. d, aa, ausgeführt, ist die Sicherung einer Forderung durch Lohnzession nicht dem Pfandrecht gleichzuachten.

b) Schließt der *Arbeitnehmer* einen Nachlaßvertrag, so kann er die zederte Lohnforderung seinen Gläubigern nicht anbieten, weil er mit der Zession die Verfügungsmacht über sie gemäß dem sog. ersten Rechtssatz verloren hat. Da auch der sog. zweite Rechtssatz gilt, d. h. seine Dispositionsunfähigkeit sich nicht auf sein Arbeitseinkommen bezieht⁴⁵⁸, kann er vor, während und nach Beendigung des Nachlaßverfahrens Lohnforderungen innerhalb der durch die besonderen Gültigkeitserfordernisse (6. Kap., Ziff. III) gezogenen Schranken und nicht unentgeltlich (Art. 298 SchKG) abtreten, nicht aber kann er die Lohnzession dazu verwenden, einem Gläubiger mehr zuzusichern als was ihm gemäß dem Nachlaßvertrage gebührt, Art. 314 SchKG.

c) Wenn der *Arbeitgeber* einen ordentlichen Nachlaßvertrag eingehen will, sind die oben in Ziff. II aufgezählten Lohnforderungen inso-

⁴⁵⁷ GREDER-JORNOT 215 ff.; JAEGER-DAENIKER, SchKG, Art. 293 ff.; BRAND I und II (ohne Berücksichtigung der Novelle vom 28. September 1949).

⁴⁵⁸ JAEGER, II Art. 298 N. 1, S. 435. Daß die Revision des Nachlaßvertragsrechtes durch die Novelle vom 28. September 1949 den zweiten Rechtssatz nicht beseitigt hat, folgt m. E. schon aus Art. 316 a SchKG, wornach sogar durch den Nachlaßvertrag mit Vermögensabtretung den Gläubigern das Verfügungsrecht bloß über das Vermögen des Schuldners eingeräumt wird.

fern noch stärker privilegiert denn im Konkurse, als auch diejenigen der Dritten Klasse, wie übrigens alle angemeldeten privilegierten Forderungen, vollständig befriedigt werden müssen, Art. 305 II und 306 II, Ziff. 2, SchKG. Wie dort, bleiben die Privilegien an den Lohnforderungen auch dann haften, wenn sie abgetreten worden sind.

d) Der *Zessionar* kann zur Finanzierung seines Nachlaßvertrages die Lohnforderung verwenden, da sie durch die Abtretung in sein Vermögen übergegangen ist. Das Mittel zur Verwendung kann die Weiterzession sein, 2. Kap., Ziff. I, 1, lit. c, bei N. 112.

2. Nachlaßvertrag mit Vermögensabtretung

a) Durch diesen von der Praxis geschaffenen Nachlaßvertrag, der auch Liquidationsvergleich genannt wird, Art. 316a–316t SchKG⁴⁵⁹, und dem ebenfalls eine Nachlaßstundung vorangeht, wird den Gläubigern die Verfügung über das Vermögen des Schuldners eingeräumt. Es wird von den Liquidatoren unter der Aufsicht eines Gläubigerausschusses versilbert, und der Erlös wird zur Finanzierung des Nachlaßvertrages verwendet. Die Gläubiger müssen im Vertrag auf die spätere Geltendmachung eines bei der Liquidation nicht gedeckten Forderungsbetrages verzichten oder ein allenfalls vorbehaltenes Nachforderungsrecht genau ordnen.

Der Nachlaßvertrag mit Vermögensabtretung steht zwischen dem ordentlichen Nachlaßvertrag und dem Konkurs. Subsidiär gelten die Vorschriften für den ordentlichen Nachlaßvertrag, Art. 316t SchKG. Auch er bedarf der Bestätigung durch die Nachlaßbehörde.

b) Was in Ziff. 1, lit. b–d, über den ordentlichen Nachlaßvertrag, den der Arbeitnehmer, der Arbeitgeber und der Lohnzessionar mit ihren Gläubigern schließen, und die Lohnzession gesagt worden ist, gilt beim Liquidationsvergleich entsprechend.

Art. 316a I gibt den Gläubigern das Verfügungsrecht nur über das Vermögen des Schuldners, also nicht auch über sein Arbeitseinkommen⁴⁶⁰, sodaß es bei den in Ziff. 1, lit. b, gestreiften Zessionsmöglich-

⁴⁵⁹ GREDER-JORNOT 230 ff.; BRAND III; JAEGER, II Art. 302 N. 4; JAEGER-DAENIKER, I Art. 302 N. 4; JAEGER-DAENIKER, SchKG, Art. 316 aff.

⁴⁶⁰ Auf diese formale Begründung ist man aber nicht angewiesen, weil der Schuldner durch diesen Nachlaßvertrag nicht schlechter gestellt werden kann als durch den Konkurs.

keiten bleibt. Das in Ziff. 1, lit. c, von den Privilegien der Lohnforderungen im Nachlaßvertragsverfahren des Arbeitgebers Erwähnte trifft auch hier zu⁴⁶¹, und es hat auch dabei sein Bewenden, daß zur Finanzierung des Nachlaßvertrages des Zessionars die ihm zedierten Lohnforderungen herangezogen werden können (Ziff. 1, lit. d), nur werden sie hier statt vom Zessionar von den Liquidatoren dazu verwendet.

3. Nachlaßvertrag im Konkurs

Der Nachlaßvertrag im Konkurs richtet sich nach den Vorschriften über den ordentlichen Nachlaßvertrag (oben Ziff. 1), Art. 317 SchKG⁴⁶².

Keine Besonderheiten im Lohnzessionsrecht bietet der *außergerichtliche Nachlaßvertrag*. Er ist ein privater Vertrag und bindet daher nur diejenigen Gläubiger, die ihm zugestimmt haben.

⁴⁶¹ Aus Art. 316 c I SchKG, wornach vom Nachlaßvertrag mit Vermögensabtretung «alle Schuldverpflichtungen betroffen werden ...», folgt das Gegenteil nicht, denn er grenzt nur die zeitliche Wirkung des Liquidationsvergleiches ab. Daß die Privilegien des Art. 219 SchKG auch in diesem Nachlaßvertragsverfahren bestehen, ergibt sich aber auch daraus, daß die Gläubiger nicht schlechter gestellt sein können als im Konkurs. Es bleibt darum bei der Verweisung des Art. 316 t (auf Art. 305 II und 306 II, Ziff. 2, SchKG).

⁴⁶² GREDER-JORNOT 227 f.

Lebenslauf

Ich bin am 31. Dezember 1921 geboren worden und besuchte in Zürich die Elementarschulen und das kantonale Gymnasium, an dem ich 1940 die Matura (Typ B) bestanden habe. Anschließend an die ersten militärischen Schulen, die ich 1940/41 absolvierte, immatrikulierte ich mich an der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich. Unterbrochen durch längere Aktivdienstperioden und militärische Weiterausbildung erstreckte sich mein Studium bis ins Jahr 1950. Während der letzten zwei Jahre begann ich mich praktisch in der Industrie und im Bankwesen zu betätigen. Aus dieser Zeit stammt die Anregung zu der vorliegenden Arbeit.

